موسوعة الشهيد الأول

الجزء الرابع عشر

حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي


بسم الله الرحمن الرحیم




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الرابع عشر

حاشية القواعد

المعروفة بـ«الحاشية النجاريّة»

مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الرابع عشر (حاشية القواعد)

مجموعة من المحقّقين

إشراف: عليّ أوسط الناطقي

الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلميّة، قم المقدّسة

إعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطباعة: مطبعة نگارش

الطبعة الأولى ١٤٣٠ق / ٢٠٠٩م

الكمّيّة: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان

العنوان: ١٠٠ ؛ التسلسل: ١٦٣

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤؛ طهران ٥ ـ ٣٠٣-٨٨٩٤٠

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ٣٧١٥٦ ـ ١٦٤٣٩

وب سايت: www.isca.ac.ir البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأوّل (الجزء الرابع عشر: حاشية القواعد) / مجموعة من المحقّقين؛ إشراف عليّ أوسط الناطقي؛ إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي. ـ قم: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، ١٤٣٠ق. = ٢٠٠٩م. = ١٣٨٨ش.

٢١ ج.

٢/٠٠٠/٠٠٠ريال (دوره)

ISBN: 978-600-5570-12-0 ـ (مدخل)
ISBN: 978-600-5570-11-3 ـ (دوره)
ISBN: 978-600-5570-14-4 ـ (ج.٢)
ISBN: 978-600-5570-13-7 ـ (ج.١)
ISBN: 978-600-5570-16-8 ـ (ج.٤)
ISBN: 978-600-5570-15-1 ـ (ج.٣)
ISBN: 978-600-5570-18-2 ـ (ج.٦)
ISBN: 978-600-5570-17-5 ـ (ج.٥)
ISBN: 978-600-5570-20-5 ـ (ج.٨)
ISBN: 978-600-5570-19-9 ـ (ج.٧)
ISBN: 978-600-5570-22-9 ـ (ج.١٠)
ISBN: 978-600-5570-21-2 ـ (ج.٩)
ISBN: 978-600-5570-24-3 ـ (ج.١٢)
ISBN: 978-600-5570-23-6 ـ (ج.١١)
ISBN: 978-600-5570-26-7 ـ (ج.١٤)
ISBN: 978-600-5570-25-0 ـ (ج.١٣)
ISBN: 978-600-5570-28-1 ـ (ج.١٦)
ISBN: 978-600-5570-27-4 ـ (ج.١٥)
ISBN: 978-600-5570-30-4 ـ (ج.١٨)
ISBN: 978-600-5570-29-8 ـ (ج.١٧)
ISBN: 978-600-5570-32-8 ـ (ج.٢٠)
ISBN: 978-600-5570-31-1 ـ (ج.١٩)

فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا.

كتابنامه.

١. اسلام ـ مجموعه‌ها. ٢. فقه جعفرى ـ قرن ٨ق. ـ مجموعه‌ها. ٣. شهيد اول، محمّد بن مكّي، ٧٣٤ ـ ٧٨٦ق. ـ سرگذشتنامه. الف. ناطقي، عليّ اوسط، ب. مكتب الإعلام الإسلامي، مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، مركز إحياء التراث الإسلامي.

BP1/٦ /٨م

١٣٨٨

٢٩٧/٠٨

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلاميّة والفقهيّة

الرسائل الكلاميّة

٩. المقالة التكليفيّة

١٠. الأربعينيّة في المسائل الكلاميّة

١١. العقيدة الكافية

١٢. الطلائعيّة

١٣. تفسير الباقيات الصالحات

الرسائل الفقهيّة

١٤. أحكام الميّت

١٥. الرسالة الألفيّة

١٦. الرسالة النفليّة

١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباطاً

١٨. المنسك الصغير

١٩. المنسك الكبير

٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد

٢١. المسائل الفقهيّة

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرّقة

٢٢. المزار

٢٣. الأربعون حديثاً (١)

٢٤. الأربعون حديثاً (٢)

٢٥. الأربعون حديثاً (٣)

٢٦. الوصيّة (١)

٢٧. الوصيّة (٢)

٢٨. الوصيّة (٣)

٢٩. الإجازة لابن نجدة

٣٠. الإجازة لابن الخازن

٣١. الإجازة لجماعة من العلماء

٣٢. الأشعار

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

مقدّمة التحقيق

كتاب الطهارة

كتاب الصلاة

كتاب الزكاة

كتاب الصوم

كتاب الحجّ

كتاب الجهاد

كتاب المتاجر

كتاب الدين وتوابعه

كتاب الأمانات وتوابعها

كتاب الغصب وتوابعه

كتاب الإجارة وتوابعها

كتاب الوقوف والعطايا

كتاب النكاح

كتاب الفراق

كتاب العتق و توابعه

كتاب الأيمان وتوابعها

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الفرائض

كتاب القضاء

كتاب الحدود

كتاب الجنايات

مقدّمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين

إنّ كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام واحدٌ من التأليفات الفقهيّة للعلّامة الشيخ جمال الدين الحسن بن يوسف بن عليّ بن المطهّر الحلّي (٦٤٨ــ٧٢٦هـ). وهو كتاب جامع للفروع الفقهيّة، ويشتمل على جميع أبواب الفقه، صنّفه إجابةً لالتماس ولده محمّد فخر المحقّقين، وقد فرغ منه في ٦٩٣ أو ٦٩٢ هـ، كما في الذريعة[1].

قال المؤلّف العلّامة في تعريفه:

هذا كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، لخّصت فيه لبّ الفتاوى خاصّة، وبيّنت فيه قواعد أحكام الخاصّة، إجابةً لالتماس أحبّ الناس إليّ وأعزّهم عليّ، وهو الولد العزيز «محمّد» الذي أرجو له من الله تعالى طول عمره بعدي، وأن يوسّدني في لحدي، وأن يترحّم عليّ بعد مماتي، كما كنت أُخلص له الدعاء في خلواتي...[2].

وقال أيضاً:

اعلم يا بنيّ ...، إنّي قد لخّصت لك في هذا الكتاب لبّ فتاوى الأحكام، وبيّنت لك فيه قواعد شرائع الإسلام بألفاظ مختصرة وعبارات محرّرة، وأوضحت لك فيه نهج الرشاد وطريق السداد، وذلك بعد أن بلغت من العمر الخمسين ودخلت

---

١. الذريعة، ج ١٧، ص ١٧٦، الرقم ٩٣٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٣ ـ ١٧٤.

في عشر الستّين، وقد حكم سيّد البرايا ﷺ بأنّها مبدأ اعتراك المنايا[1].

وقال ولده محمّد فخر الدين:

إنّي لمّا اشتغلت على والدي (قدّس الله سرّه) في المعقول والمنقول، وقرأت عليه كثيراً من كتب أصحابنا فالتمست منه أن يعمل لي كتاباً في الفقه جامعاً لقواعده، حاوياً لفرائده، مشتملاً على غوامضه ودقائقه، جامعاً لأسراره وحقائقه، تُبنى مسائله على علمَي الأُصولَين، وعلى علم البرهان، وأن يشير عند كلّ قاعدة إلى ما يلزمها من الحكم...[2].

وقال الشهيد (قدّس الله نفسه الذكيّة) في وصفه:

كتاب مشحون بالغرائب المستطرفة على انغلاق فيه، يُـقْحِمُه وَصْـمَة الاعـتلال ويُطرِق إليه هُجْنَة الاختلال، فإنّ المحصّلين والمتحلّقين يَزْرُون عـلى تـغميص الكلام، ويتحرّون على إيضاح المرام، والمصنّف قد كان أرفع أبناء عـصره فـي العلوم عماداً، وأمّا الفقه فأحاط بغرائبه ونكته اعتماداً، وأعلى فيه متناً وإسناداً، وكان ينفجر له تغليق اللفظ وتعويص الكلام؛ إمّا لمسارعة ذينك إلى جبلّته (ظ)، أو لإغلاق النُّقْبَة على من ليس في زمرته، أو لأنّه تلميذ العلّامة فاعداه بدائـه، وذهب به في مذاهب الإيضاح عن سوائه، وقد تجشّم تـلميذاه تـهذيب كـتابه وتبيين إشاراته، إلّا أنّهما لم يستوفيا بيان تلك المزايا، بل ولا وصلا إلى المـثل السائر «في الزوايا خبايا» لأنّ معظمه نافٍ عن انغلاقه ونابٍ عن الفهم بانطباقه[3].

وقد تناوله عشرات من فطاحل الفقهاء بالشرح والتعليق، ذكر صاحب الذريعة حوالي الثلاثين شرحاً منها[4]، وخمس عشرة من الحواشي[5].

ومنها هذه الحاشية للشهيد الأوّل المعروفة بـالحاشية النجّارية.

ونحن نسلّط الضوء عليها في فصلين:

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٤.

٢. جامع الفوائد، المطبوع مع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٩.

٣. مجموعة الجباعي، ص ٢٦٦.

٤. الذريعة، ج ١٤، ص ١٧ ـ ٢٣.

٥. الذريعة، ج ٦، ص ١٦٩ ـ ١٧٢، الرقم ٩٢١ ـ ٩٣٥.

الفصل الأوّل: حاشية القواعد

أحمد بن النجّار

هنا لا بدّ من إشارةٍ سريعة إلى سيرة تلميذٍ من تلامذة الشهيد الأوّل الذي قام بجمع وتأليف هذا الكتاب الذي بات يُعرف من خلال نسبته إلى مؤلّفه، وهو أحمد بن النجّار.

وفي البداية لا بدّ من الاعتراف بأنّنا ورغم الفحص الكثير في كتب الأعلام وتراجم الماضين، لم نظفر على ترجمةٍ شافية وافية له.

ومن المصادر التي وردت الإشارة فيها إلى ترجمة أحمد بن النجّار، ما أورده العلّامة السيّد محسن الأمين في أعيان الشيعة:

> الشيخ جمال الدين أحمد بن النجّار: هو العالم الجليل الفقيه، من خواصّ تلامذة الشهيد الأوّل، صاحب الحاشية المعروفة بالنجّاريّة على القواعد، ذكر فيها إفادات الشهيد وتحقيقاته على القواعد...، وسبب نسبتها إلى الشهيد أنّها من تقريراته وتحقيقاته وإفاداته[1].

وقال الشيخ آقا بزرك الطهراني:

> أحمد بن النجّار، جمال الدين، كان من أجلّاء تلاميذ الشهيد... وله الحواشي النجّاريّة على القواعد...، مشحونة بتحقيقات الشهيد وإفاداته، كتب بخطّه القواعد والفوائد للشهيد، وقرأه على شمس الدين محمّد بن محمّد العريضي، وكتب العريضي بخطّه ما صورته: «أنهاه أيّده الله قراءةً وبحثاً وشرحاً وفهماً (وفّقه الله للعمل به) في مجالس متفرّقة وأوقات مختلفة آخرها يوم الأربعاء ١٨ ربيع الأوّل ٨٢٣. وكتب العبد الفقير إلى الله تعالى محمّد بن محمّد العريضي.
>
> ثمّ قابل عليّ بن عليّ بن طي نسخته التي كتبها بخطّه في ٨٣٥ بنسخة خطّ

---

١. أعيان الشيعة، ج ٣، ص ١٩٤.

صاحب الترجمة ودعا له بـ«تغمّده الله برحمته». فيظهر وفاته بين التأريخين ٨٢٣ و ٨٣٥[١].

وقال أيضاً:

ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ... رأيت نسخة عصر المصنّف في طهران في مكتبة مجد الدين النصيري، وهي بخطّ أحمد بن الحسن بن محمود، فرغ من كتابتها ٧ ربيع الآخر ٧٨٤. والظاهر أنّ الكاتب كان تلميذ الشهيد. وكان كلّما يخرج من قلم الشهيد يستنسخه التلميذ تدريجاً حتّى فرغ الشهيد في التاريخ المذكور، وفرغ التلميذ في نيّفٍ وأربعين يوماً بعد تأليف الشهيد[٢].

وهذه النسخة هي أقدم نسخة موجودة للكتاب محفوظة في المكتبة المركزيّة لجامعة طهران، برقم ١٩٠٦.

وفي ذيل نسخة من الذكرى ـ مصوّرة منها محفوظة في مكتبة مركز إحياء ميراث اسلامي في قم برقم ١٠٤:

عورض... بنسخة معارضة بنسخة مصحّحة بخطّ الفاضل الكامل الفقيه أحمد بن حسن بن محمود المشتهر بابن النجّار[٣].

وممّا يؤكّد هذه النصوص التي ذكرناها أنّ أحمد بن النجّار هو أحمد بن الحسن بن محمود، وكان «من خواصّ تلامذة الشهيد الأوّل»، وأنّه «من أجلّاء تلاميذ الشهيد»، وأنّ حاشية القواعد هي من إفادات وتحقيقات الشهيد الأوّل وتقريرات أحمد بن النجّار. وكتب بخطّه كتابي: القواعد والفوائد وذكرى الشيعة.

وكذلك كان من تلاميذ شمس الدين محمّد بن محمّد العريضي، وقرأ عليه كتاب القواعد والفوائد، وكتب العريضي صورة إنهاء له على الكتاب.

أمّا متى ولد أحمد بن النجّار؟ وكم كان عمره؟ فهذا ما لم تتمّ الإشارة إليه.

نعم، ممّا ذكره الطهراني يظهر أنّ وفاته كانت بين ٨٢٣ و ٨٣٥.

---

١. الضياء اللامع، ص ١١؛ الذريعة، ج ٦، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

٢. الذريعة، ج ١٠، ص ٤٠.

٣. فهرست النسخ المصوّرة في مركز احياء ميراث اسلامي، ج ١، ص ١٢٦.

نسبة الحاشية إلى الشهيد الأوّل

من المسلّم به أنّه كانت للشهيد حواشٍ على قواعد الأحكام للعلّامة الحلّي، حتّى أنّ السيّد العاملي قال في موضعٍ: وفي حواشٍ مدوّنة في كتاب يظهر منها في عدّة مواضع أنّها للشهيد[1].

وقد نقل فقهاؤنا الأماجد في زبرهم الفقهيّة مباشرةً، أو مع الواسطة، مطالب عن حاشيته ـ أو الحواشي المنسوبة إليه ـ على القواعد.

منهم: المحقّق الثاني، فإنّه في موارد كثيرة من جامع المقاصد ـ تقرب من مائة مورد ـ نسبها إليه بعباراتٍ مختلفة دون أدنى تردّد، وفي بعضها يتردّد في نسبتها إليه.

ومنهم: الشهيد الثاني في مواضع من كتبه[2]، وفي فوائد القواعد أكثر من عشرين موضعاً، وفي مسالك الأفهام موارد لا تحصى قال: «الشهيد الأوّل في بعض تحقيقاته»، وقد كان مراده هذا الكتاب.

ومنهم: الشيخ حسين بن عبد الصمد، والد الشيخ البهائي، في حاشيته على القواعد.

ومنهم: السيّد محمّد العاملي صاحب المدارك[3].

ومنهم: السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، في مواضع كثيرة تبلغ مائة مرّة.

ومنهم: الشيخ محمّد حسن النجفي، في مواضع عديدة من جواهر الكلام.

ومنهم: الشيخ مرتضى الأنصاري، في مواضع من مكاسبه.

وغيرهم كثير، أمثال الفاضل الأصبهاني في كشف اللثام، والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل، و....

فهؤلاء جميعاً أشاروا إلى تلك الحاشية، أو نقلوا عنها، ناسبين إيّاها للشهيد،

---

١. مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٣٠.

٢. روض الجنان، ج ١، ص ١١٥؛ الروضة البهيّة، ج ٤، ص ٣٤٠.

٣. مدارك الأحكام، ج ٥، ص ١٧٥؛ وج ٨، ص ٢٢٤.

وإن ظهر من بعض عباراتهم الترديد، مثل «الحواشي المنسوبة إليه»، و «ما ينسب إليه من الحواشي»[١].

وإنّه لمن الواضح إنّنا إن لم نتمكّن من القول بأنّ هذا الكتاب بتمامه من نتاج الشهيد، فعلى الأقلّ يمكن لنا القول بأنّ أغلبه للشهيد، ومن تقريرات الشيخ أحمد بن النجّار لما سمعه من الشهيد مشافهةً أو مكاتبةً أو إملاءً.

وإنّ تلك العبارات التي وردت ـ بعد نقل كلام العلّامة ـ مسبوقةً بعبارة «قال» أو «ق» ـ والتي تزيد على الثلاثين مورداً، وفي موردٍ: «قال دام ظلّه» ـ فإنّ مراده منها ما سمعه من الشهيد مشافهةً.

وأمّا ما نقله مكاتبةً ـ والتي تقرب من السبعين مورداً ـ فقد أشار إليه بعبارات مثل «لي بخطّه» أو «بخطّه لي» أو «بخطّه» أو «لي».

كما ميّز ما استفاده إملاءً ـ وهي موارد قليلة ـ بعبارات مثل «من إملائه» أو «من إملائه علينا».

وأمّا ما ورد معبّراً عنه بـ«بخطّ المصنّف» أو «من إملاء المصنّف» فمن المحتمل أن يكون مراده منها العلّامة في حاشية قواعد الأحكام.

وأمّا ما عبّر عنه بلفظ «الشيخ» فليس المقصود منه الشيخ الطوسي، إلّا ما دعت إليه القرينة مثل «الشيخ في المبسوط» أو «الشيخ رحمه الله»، بل إنّ القرائن تدعو إلى الاعتقاد بأنّ مقصوده من «الشيخ» هو الشهيد نفسه، كما نلاحظه في الفقرة التالية التي وردت بعد قوله: «والاستبراء في البول للرجل»، قال:

> زاد سلّار: التنحنح ثلاثاً، قال الشيخ: لم أقف لأحدٍ من أصحابنا فيها على شيء ولكن قولٌ عنه، فإن ثبت فهو أبلغ في الاحتياط[٢].

حيث إنّ «قال الشيخ» هنا لا يمكن أن تشير إلى الشيخ الطوسي؛ لأنّ سلّار كان

---

١. للمزيد راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

٢. راجع ص ٤٩.

من أتباع الشيخ ولا يمكن أن يكون للشيخ تعليقٌ على ما أفاده.

أمّا نسبة حاشية الشهيد إلى ابن النجّار، فقد جاءت بسبب كون ابن النجّار ـ كما أشرنا سابقاً ـ من أفضل تلامذة الشهيد وموضع ثقته، وقد قام بجمع كلّ ما سمعه أو حصل عليه من كتابات الشهيد في شرح قواعد الأحكام؛ ومن هنا اقترنت هذه الكتابات واشتهرت باسمه.

وتأكيداً لهذا الرأي نورد هنا ما تفضّل به بعض الأعلام:

قال ابن العودي ـ تلميذ الشهيد الثاني ـ في سياق تعداده لمؤلّفات الشهيد الثاني:

ومنها حاشية على قواعد الأحكام للعلّامة .... مشى فيها مشي الحاشية المشهورة بالنجّاريّة للمولى السعيد الشهيد[1].

وقال الشيخ حسين بن عبد الصمد، تلميذ الشهيد الثاني:

الظاهر أنّ الحواشي ليست له ـ أي الشهيد الأوّل ـ بل جمعها بعض تلاميذه، وإن كان معانيها له[2].

وقال في حاشيته على القواعد:

هكذا وقعت عبارة القواعد والشرايع، واعترضها شيخنا الشهيد في حواشيه على القواعد[3].

وقال العلّامة السيّد الأمين في ترجمة أحمد بن النجّار:

صاحب الحاشية المعروفة بالنجّاريّة على القواعد، ذكر فيها إفادات الشهيد وتحقيقاته على القواعد[4].

وقال الشيخ آقا بزرك الطهراني: وله الحواشي النجّاريّة على القواعد ...، مشحونة بتحقيقات الشهيد وإفاداته[5].

---

١. الدرّ المنثور، ج ٢، ص ١٨٦.

٢. شرح الألفيّة للشيخ حسين بن عبد الصمد (مخطوط).

٣. فهرست المكتبة المركزيّة بجامعة طهران، ج ٥، ص ١٨٦٧.

٤. أعيان الشيعة، ج ٣، ص ١٩٤.

٥. الضياء اللامع، ج ٣، ص ١١؛ وللمزيد راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

أساتذة الشهيد الأوّل في الحاشية

نورد هنا لمحات خاطفة عن عدّة من أساتذة الشهيد الأوّل الذين وردت الإشارة إليهم والنقل من نصوصهم في الحاشية النجّارية:

الأوّل: فخر المحقّقين محمّد، ابن العلّامة الحلّي، ولد في ليلة الإثنين العشرين من جمادى الأُولى عام ٦٨٢، وتوفّي ليلة الجمعة الخامس والعشرين من جمادى الآخرة عام ٧٧١.

وهو من أجلّ مشايخه وأعظم أساتذته، وأكثرهم دراسةً عليه. وممّا قرأ عليه كتابه إيضاح الفوائد. وأجاز الشهيد عامي ٧٥١ و ٧٥٦[١].

وفي كتابنا هذا نجد أنّ الشهيد يشير ـ في عشرات الموارد ـ إلى أُستاذه باسم «فخر» أو «فخر المحقّقين»، وكثيراً ما يورد آراءه من خلال نقل عباراتٍ لا نجدها في إيضاح الفوائد، ممّا يشير إلى أنّ فخر المحقّقين قد كتب ـ بالإضافة إلى كتاب إيضاح الفوائد الذي هو شرح قواعد الأحكام ـ حاشية على قواعد الأحكام لوالده، وهي التي أشار إليها المرحوم آقا بزرك في الذريعة باسم المسائل المظاهرية، ولكنّها لم تصل إلينا[٢].

الثاني: قطب الدين محمّد بن محمّد الرازي البويهي، ولد عام ٦٩٤ في ورامين من بلاد إيران، وتوفّي في شهر ذي القعدة عام ٧٦٦، بظاهر دمشق[٣].

وقد نقل الشهيد في هذا الكتاب أقوال أُستاذه بصورة مفصّلة فاقت ما نقله عن فخر المحقّقين، حيث استند إلى أقواله فيما يقارب مائتي مورد، ممّا يدعونا إلى الاعتقاد بأنّه لو توفّر من يجمع هذه الأقوال لكانت كتاباً مستقلّاً بذاته في شرح وتوضيح بعض مطالب قواعد الأحكام، وهذا ما دعا المرحوم آقا بزرك في الذريعة

---

١. للمزيد راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل)؛ وخاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢٠، ص ٤٠١ وما بعدها.

٢. الذريعة، ج ٢٠، ص ٣٦٧، الرقم ٣٤٤٩.

٣. الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

إلى الاعتقاد بوجود حاشية بهذا الخصوص ونسبتها إليه[١].

ورغم ما أصرّ عليه الخوانساري في روضات الجنّات من اعتبار قطب الدين البويهي في عداد علماء العامّة، وما حاوله جاهداً في ردّ ومناقشة ما أفاده الشهيد الأوّل والمحقّق الثاني، اللذين شهدا بإماميّته[٢].

ورغم الجواب المقنع الذي ذكره المحدّث النوري في مستدرك الوسائل ردّاً على صاحب روضات الجنّات: فإنّنا نورد هنا ما أفاده علماؤنا الأعلام في حقّ هذه الشخصيّة الجليلة ـ قطب الدين البويهي ـ مساهمين في وضع القارئ الكريم في الصورة الواقعيّة لمكانته:

أ) لقد كان قطب الدين الرازي من خاصّة تلامذة العلّامة الحلّي، وقرأ عليه كتاب قواعد الأحكام، وقد كتب له أُستاذه العلّامة إجازةً في ظهر نسخة من قواعد الأحكام عام ٧١٣ في مدينة ورامين.

وهذا هو نصّ الإجازة:

قرأ عليَّ هذا الكتاب، الشيخ العالم الكبير، الفقيه الفاضل، المحقّق المدقّق، ملك العلماء والأفاضل، قطب الملّة والدين، محمّد بن محمّد الرازي (أدام الله أيّامه) قراءة بحثٍ وتدقيقٍ وتحريرٍ وتحقيق، وسأل عن مشكلاته، واستوضح معظم مشتبهاته، فبيّنت له ذلك بياناً شافياً. وقد أجزت له رواية هذا الكتاب بأجمعه، ورواية جميع مصنّفاتي ورواياتي، وما أُجيز لي روايته، وجميع كتب أصحابنا السابقين (رضوان الله عليهم أجمعين) بالطرق المتّصلة منّي إليهم، فليروِ ذلك لمن شاء وأحبّ، على الشروط المعتبرة في الإجازة، فهو أهلٌ لذلك. أحسن الله عاقبته.

كتبه العبد الفقير إلى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي، مصنّف الكتاب، في ثالث شعبان المبارك من سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، بناحية ورامين. والحمد لله وحده، وصلّى الله على سيّدنا محمّد النبيّ وآله الطاهرين[٣].

---

١. الذريعة، ج ٦، ص ١٧٢، الرقم ٩٣١.

٢. روضات الجنّات، ج ٦، ص ٣٨ـ٤٨.

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٤٠.

فمع الأخذ بنظر الاعتبار للدقّة الفائقة في التعابير التي استخدمها العلّامة‏ في هذه الإجازة، والتي قلّما يستخدمها في الثناء على أحد، كقوله: «الشيخ العالم... الفقيه الفاضل، المحقّق المدقّق...» و «فليروِ ذلك لمن شاء وأحبّ، على الشروط المعتبرة في الإجازة فهو أهلٌ لذلك، أحسن الله عاقبته»؛ فإنّ ما يمكن استخلاصه من عبارات العلّامة بحقّ قطب الدين البويهي أنّه كان يكنّ له عنايةً خاصّةً، وهذا يكفي دليلاً على إماميّته، ولو لم يكن من الشيعة لما استعمل العلّامة هذه التعابير في حقّه، ولَما أعطاه تلك الإجازة العامّة، ولما دعا له بما دعا.

ب) وقال الشهيد في حقّه:

اتّفق اجتماعي به بدمشق أُخريات شعبان سنة ستّ وستّين وسبعمائة، فإذا هو بحرٌ لا ينزف، وأجازني جميع ما يجوز عنه روايته، ثمّ توفّي في ثاني عشر ذي القعدة من السنة المذكورة بدمشق، ودُفن بالصالحيّة، ثمّ نُقل إلى موضعٍ آخر، وصلّي عليه برحبة القلعة، وحضر الأكثر من معتبري دمشق للصلاة عليه (رحمه الله وقدّس روحه).

وكان إماميّ المذهب بغير شكّ ولا ريبة، صرّح بذلك وسمعته منه، وانقطاعه إلى فقيه أهل البيت ‏ معلوم.

وقد نقلت على هذا الكتاب شيئاً من خطّه، من حواشي الكتاب الذي قرأه على المصنّف، وفيه جُزازٌ بخطّه أيّام اشتغاله عليه، علامتها «قط».

وحكاية خطّه في آخره: «فرغ من تحرير هذا الكتاب بعون الملك الوهّاب العبد... محمّد بن محمّد بن أبي جعفر بن بابويه في خامس ذي القعدة سنة ثمان وسبعمائة». وهذا يشعر بأنّه من ذرّيّة الصدوق ابن بابويه‏[1].

وهذه الجملة «وكان إماميّ المذهب بغير شكّ ولا ريب»، لا تدع مجالاً للشكّ في إماميّته.

وقال الشهيد في إجازته لابن الخازن عند ذكره لمشايخه:

ومنهم الإمام العلّامة، سلطان العلماء وملك الفضلاء، الحبر البحر قطب الدين

١. بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٤٠ـ١٤١.

محمّد بن محمّد الرازي البويهي، فإنّي حضرتُ في خدمته (قدّس الله لطفه) بدمشق عام ثمانية وستّين وسبعمائة[1]، واستفدت من أنفاسه، وأجاز لي جميع مصنّفاته ومؤلّفاته في المعقول والمنقول، أن أرويها عنه وجميع مرويّاته، وكان تلميذاً خاصّاً للشيخ الإمام جمال الدين[2].

ج) ورد في إجازة المحقّق الثاني للقاضي صفيّ الدين، قوله:

ويرويها شيخنا السعيد الشهيد عن الإمام المحقّق جامع المعقول والمنقول، قطب الملّة والحقّ والدين، أبي جعفر البويهي الرازي، شارح الشمسيّة والمطالع، عن الإمام جمال الدين بلا واسطة؛ فإنّه من أجلّ تلامذته، ومن أعيان أصحابنا الإماميّة[3].

فإنّنا وأمام هذه الشهادات الصريحة للعلّامة الحلّي والشهيد الأوّل والمحقّق الثاني وآخرين غيرهم، نرى أنّ استنباط الخوانساري يفتقد القيمة العلميّة أو العمليّة[4].

قال المحدّث النوري في خاتمة مستدرك الوسائل، ردّاً على صاحب الروضات:

وبالجملة، لم نجد لاحتمال غير الإماميّة فيه سبيلاً، ولم نقف على من أشار إليه إلى أن وصلت النوبة إلى السيّد الفاضل المعاصر (طاب ثراه) فأدرجه في كتاب الروضات أوّلاً في سلك علماء المخالفين، وأصرّ ثانياً بكونه منهم، متشبّثاً بقرائن أوهن من بيت العنكبوت، ونحن نتقرّب إلى الله تعالى في نصرة هذا المظلوم، وكشف فساد ما أوقعه في هذا المكان السحيق...[5].

الثالث: أبو عبد الله، السيّد عميد الدين عبد المطّلب بن الأعرج الحسيني، ابن أُخت العلّامة الحلّي والمُجاز منه، وُلد ليلة النصف من شعبان عام ٦٨١، وتوفّي ببغداد عاشر شعبان عام ٧٥٤، ودفن بالنجف الأشرف. أجاز الشهيد

---

١. كذا، وهو خطأ من قلم الناسخ بلا ريب، لاتّفاق المصادر على وفاته عام ٧٦٦.

٢. بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٨٨.

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٥، ص ٧١.

٤. لمزيد التوضيح في ترجمته راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

٥. خاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٥٥-٣٩٩.

عامي ٧٥١ و ٧٥٢، ومن تأليفاته القيّمة كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد[١].

يذكره الشهيد في كتابنا هذا في موارد متعدّدة باسم «عميد الدين» أو «شيخنا الإمام عميد الدين»، وينقل عنه مطالباً في توضيح وشرح عبارات قواعد الأحكام، جاء قسمٌ قليلٌ منها في كنز الفوائد. ومن هذا نستنتج أنّ السيّد عميد الدين كانت له أيضاً حاشية ـ ولو مختصرة ـ على قواعد الأحكام لكنّها لم تصل إلينا، وواسطتنا الوحيدة إليها هو ما نقله الشهيد عنها.

الرابع: السيّد ضياء الدين عبد الله بن الأعرج الحسيني، أخو عميد الدين وابن أُخت العلّامة الحلّي، صاحب منية اللبيب في شرح التهذيب[٢].

وقد أشار إليه الشهيد في موارد قليلة من هذا الكتاب باسم «ضياء» أو «السيّد ضياء الدين»، ناقلاً عنه بعض أقواله في شرح وتوضيح عبارات قواعد الأحكام.



١. للمزيد راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل)؛ وخاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٩٩ ـ ٤٠١.

٢. راجع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل)؛ وخاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢، ص ٤٠١.

الفصل الثاني: منهج التحقيق

نسخ الحاشية

تمّ حتّى الآن توثيق وجود ستّة نُسخ من الحاشية النجّاريّة في إيران:

ـ مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي (رقم ٢)، المرقّمة ٧٨٠/١.

ـ مخطوطة المكتبة المركزيّة بجامعة طهران، المرقّمة ١١٩٣[١].

ـ مخطوطة مكتبة الوزيري بمدينة يزد، المرقّمة ١٣٢٣[٢]، نسخت في القرن التاسع.

ـ مخطوطة مكتبة مدرسة الآخوند في همدان، المرقّمة ٤٥٨٤[٣]. نسخت في عام ١٠٢٤.

ـ مخطوطة مكتبة السيّد عبد العظيم الحسني ؏ بالريّ، المرقّمة ١٩٤[٤]. نسخت في القرن ١١.

ـ مخطوطة مكتبة العلّامة الطباطبائي في كلّيّة الطبّ بجامعة شيراز، المرقّمة ١٠٢٦[٥].

النسخ المعتمدة في التحقيق

وقد استفدنا في عملنا من ثلاث نسخٍ:

١ـ مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وقد نسخها محمّد بن أحمد بن

---

١. فهرست مكتبة مجلس الشوراي إسلامي، ج ٦، ص ٢١٩٤ ـ ٢١٩٨.

٢. فهرست المكتبة المركزية بجامعة طهران، ج ٣، ص ٩٢٨.

٣. فهرست مكتبات رشت و همدان، ص ١٣١٨.

٤. مجلّة النسخ الخطّيّة، العدد ٣، ص ٤٦٣.

٥. ميراث إسلامي إيران، ج ١، ص ٤٢٥.

إبراهيم الفقعاني، في الخامس عشر من ذي القعدة عام ٨٥١، في ١٩٤ ورقة، وهي نسخة كاملة.

وقد كانت هذه المخطوطة في مكتبة الدكتور حسين مفتاح الخاصّة ـ كما ورد في فهرسها ـ ثمّ نقلت بعد ذلك إلى مكتبة مجلس الشورى الإسلامي.

أوّلها ـ بعد البسملة والحمدلة ـ:

وبعد، فإنّي لمّا وقفت على كتاب قواعد الأحكام التي هي بخطّ الشيخ الفاضل جمال الدين أحمد بن النجّار (قدّس الله روحه) ونظرت في حاشيتها ـ بخطّه ـ لمعاً مترجمةً عن مكنون أسرارها... وكاشفة لقناع أستارها فرأيت أن أونس وحشتها بجمع سملها....

وفي آخرها:

... قوله: «بألفاظٍ مختصرة وعبارة [كذا، صح: عبارات] محرّرة» إشارة إلى هذين المعنيين.

قوله: «وطريق السداد»، هو إصابة الحقّ.

هذه آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن النجّار.

وقد اعتمدنا عليها بصورة أساسيّة، ورمزنا لها بالرمز «أ».

٢ـ مخطوطة المكتبة المركزيّة بجامعة طهران، وقد نسخت في الكرك غرّة شوّال عام ٨٨٤ وصرّح ناسخها بأنّها نُقلت من نسخة بخطّ المزيدي.

وجاء في آخرها:

... قوله: «وطريقة [كذا، ظ: طريق] السداد».

هذا آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن النجّار (قدّس الله نفسه وروّح رمسه).

وهذه المخطوطة مطابقة لمخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وكاملة عدا عدّة أوراق سقطت من أوّلها.

وقد رمزنا لها بالرمز «د».

وهاتان المخطوطتان تختلفان في بعض الموارد مع ما ورد في هوامش القواعد المطبوعة عام ١٣١٥ المذيّلة بعبارة «نجّاريّة».

٣ـ مخطوطة مكتبة السيّد عبد العظيم الحسني عليه السلام في الري المرقّمة ١٩٤، وقد تمّ نسخها في القرن الحادي عشر.

وهذه النسخة تختلف مع المخطوطتان «أ» و «د» في موارد كثيرة.

تبدأ هذه النسخة ـ بعد البسملة ـ:

قال (قدّس الله سرّه) في أوّل خطبة القواعد: «الحمد لله». الحمد هو الثناء الجميل على جهة التعظيم والتبجيل على الأفعال الحسنة الاختياريّة.

وقد رمزنا لها بالرمز «ع».

وقد اعتمدنا بشكلٍ أساس على نسختي «أ» و «د»، عدا ما لجأنا إليه في موارد قليلة، حين جابهتنا كلمات غير مقروءة أو عبارات غير واضحة، حيث استفدنا من نسخة «ع» لرفع الإشكال. كما أنّنا أشرنا في الهامش إلى موارد الاختلاف التي لاحظناها أحياناً بين النسخ المختلفة.

ويعود سبب قلّة اعتمادنا على النسخ الأُخرى ـ غير هاتين النسختين ـ إلى أسباب يمكن الإشارة إلى بعضها:

إنّ القرائن والشواهد الكثيرة تثبت لنا أنّ ناسخ النسخة «ع» قد أضاف إليها حواشٍ عديدة لعلماء آخرين.

كما أنّ النسخة المطبوعة مع القواعد، من أوّلها إلى كتاب النكاح، لا تحوي أيّ حاشيةٍ للشهيد، ومن كتاب النكاح فما بعده، يظهر من قرائن متعدّدة أنّ حواشيها لا تقتصر على الشهيد.

وهنا نرى من المناسب الإشارة إلى أنّه قلّما نجد هذا المقدار من الاختلاف بين نسخ كتابٍ كما نجده بين نسخ هذا الكتاب، إلى الحدّ الذي دعا بعض الأعاظم إلى وصفها بـ«الحواشي المنسوبة إلى الشهيد». وهذا لم يأت بسبب أنّ هذا الكتاب ينسب أحياناً إلى الشهيد وأحياناً إلى ابن النجّار فقط؛ بل لكثرة الاختلاف بين النسخ، حيث يحتمل أن توجد لدى بعضهم نسخٌ متعدّدة بينها تباينٌ واختلاف، كما

نبّه إليه كلام السيّد العاملي في مفتاح الكرامة حيث قال:

كما صرّح بذلك كلّه في جامع المقاصد، وحكى فيه عن حواشي الشهيد أنّه قال: يشكل مع الزيادة. ولم نجده فيما عندنا من نسخه[1].

حيث يظهر من هذه العبارة أنّه كان عنده نسخٌ متعدّدة، جميعها تختلف مع نسخة المحقّق الكركي.

ومع الأخذ بنظر الاعتبار لما سبق، فقد اكتفينا بنسختي «أ» و «د» اللتين امتازتا بالشهرة والقِدَم، كما امتازتا بقلّة الاختلاف الذي لم يتجاوز المورد الواحد أو الموردين، وهذا المقدار من الاختلاف يعتبر طبيعيّاً، وقد أشرنا إليها في الهوامش.

عملنا في الكتاب

١. قد اعتمدنا أُسلوب التلفيق بين النسختين «أ» و «د»؛ لإثبات أصحّ النصوص.

٢. حاولنا تخريج الروايات من الكتب الأصليّة، مثل الكافي والفقيه والتهذيب ...، فإن لم توجد فيها فمن الكتب الأُخرى.

وحاولنا تخريج الأقوال، حتّى ما كان منها غير مصرّحٍ بقائله في بعض الموارد. وقد بذلنا جهدنا وسَعْيَنا الحثيث لاستخراجها جميعاً، وقد وُفّقنا في إرجاع مصادرها ـ إلّا قليلاً منها ـ إلى المصادر المتقدّمة على الشهيد ﷺ.

أمّا بالنسبة إلى ما نقله الشهيد من شروح وحواشٍ على القواعد، فإنّنا نلتمس تلك المطالب من مصادرها المتوفّرة أو المتاحة، بُغْيَةَ التوثيق والتخريج، وهذا هو دَأْبُنا في ما يخصّ المتوفّر منها.

أمّا غيرُ المتوفّر، مثل الأقوال المنسوبة إلى فخر المحقّقين، أو عميد الدين، فإنّنا نرجع فيها إلى إيضاح الفوائد وكنز الفوائد، فإن لم توجد تُرِكَتْ بدون تعليق ـ في الهامش ـ وإن وُجِدَ قِسْمٌ منها يُعَوَّلُ عليه، فإنّنا نشيرُ إليه في الهامش بعبارة «راجع إيضاح الفوائد ... أو كنز الفوائد»، والسببُ في ذلك يرجع إلى أنّ هذين العَلَمين كان

---

١. مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٣٥ (الطبعة الحجريّة).

لهما ـ بالإضافة إلى الإيضاح و الكنز ـ حواشٍ على القواعد لم تصل إلينا.

أمّا بالنسبة إلى الأقوال المنسوبة إلى مَن لا كتاب له في متناول أيدينا، مثل قطب‌الدين البويهي وضياء الدين وغيرهما، فنكونُ مضطرّين إلى إغفاله.

٣. بيان معاني بعض المفردات المُبْهَمة الواردة في الكتاب، بالرجوع إلى المعاجم اللغويّة المعتبرة.

٤. حلّ مغاليق الرموز والعلائم المختصرة الواردة في الكتاب، من خلال التدقيق والمقارنة مع الموارد المشابهة في المصادر الأُخرى.

ففي الموارد التي نعتقد أنّنا توصّلنا فيها إلى مراد المؤلّف، مثل «س» = ابن إدريس في السرائر، نعتبر أنّ المسألة قد حُلّت بهذا الشكل. وإن لم نستطع إدراك قصد المؤلّف من الرمز، وضعناه بين قوسين وكتبنا في هامشه «هكذا في النسخ، ولم نعرفه»، وقد بلغت هذه الموارد المجهولة حوالي ٢٥ مورداً.

٥. مع الأخذ بنظر الاعتبار ما قلناه سابقاً في الفصل الأوّل، من أنّ العديد من العلماء بعد الشهيد قد استندوا إلى أقواله التي وجدوها في الحاشية النجّارية ونقلوا منها، وما ذكرناه قبيل ذلك حول تفاوت نسخ الحاشية، فقد قمنا بمراجعة ثلاثٍ من الكتب التي اختصّت بشرح القواعد ومقارنتها مع النسختين «أ» و «د». فإن وُجِد فيها عبارة ليست في النسخ المعتمدة، فإنّنا نوردها ضمن المتن بين معقوفين، ونشير في الهامش إلى ذلك. وقد بلغت هذه الاقتباسات أربعة موارد من فوائد القواعد للشهيد، وثلاثاً من جامع المقاصد، ومائةً وخمسة عشر من مفتاح الكرامة.

أمّا في الموارد التي اشتملت على نقل فتوىً، فإنّنا نذكرها في موردها.

وفي الموارد التي احتوت على شرحٍ لبعض عبارات قواعد الأحكام يختلف عن شرح النسخ الأصليّة، فإنّنا نورد في الهامش ذلك النصّ المشار إليه من الكتب الأُخرى، مثل: ص٦٢ هامش ٢، وص ٩٧ هامش ٢، وص ١٢١ هامش ٥، وص٢١٧ هامش ٢، و ص ٢٧٢ هامش ١، و ص ٣٤٧ هامش ٤، و ص ٣٦٠ هامش ١، إلى غير ذلك.

٦. اعتمدنا في تصحيح العبارات المنقولة عن قواعد الأحكام على النسخة

المطبوعة في مؤسّسة النشر الإسلامي بقم المشرّفة، ١٤١٣هـ. وأشرنا في آخر النصّ المنقول إلى موضعه في القواعد.

كلمة شكر

وفي الختام أُقدّم جزيل الشكر وجميل الثناء إلى كلّ الذين اضطلعوا بمهمّةٍ من تلك المهامّ التي تمّ عرضها من أجل إنجاز هذا العمل الشريف، وأخصّ بالذكر منهم حجّتي الإسلام: السيّد حسين بنيهاشمي، والشيخ غلام رضا النقي؛ لمساعدتهما في جميع المراحل، من تعيين النسخ والمقابلة والاستخراج.

والمحقّق البارع الشيخ رضا المختاري؛ لإرشاداته القيّمة.

والشيخ عليّ أوسط الناطقي مدير مركز إحياء التراث الإسلامي؛ لتوجيهاته القيّمة، وتذليله عقبات العمل.

ولا أنسى أن أُقدّم الشكر إلى الأُستاذ محمّد الخازن؛ الذي تمّ على يديه تقطيع المتن وتنضيد الحروف على النسخة الخطّيّة، والأُستاذ شكري أبو غزالة؛ لمساعدته في المراجعة النهائيّة وإصلاح ما زاغ عنه البصر.

ربّنا تقبّل منّا هذا القليل واجعله ذخراً لنا ولوالدينا في يوم الحساب.

وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين.

قم المقدّسة

١٣٨٧/٢/٢٥هـ.ش = ٨/جمادي الآخرة/١٤٢٩

عبّاس المحمّدي النجف آبادي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على اشرف المرسلين محمد وعترته
الطاهرين ... وبعد فاني لما وقفت على كتاب قواعد الاحكام التي
هي بخط الشيخ الفاضل جمال الدين احمد بن النجار قدس الله روحه ونظرت
في حاشيتها بخطه لمعًا مترجمةً عن مكنون اسرارها ومعربة لمعجم
الفاظها [illegible] وكانت نفعة لقناع استارها فرايت ان اوشح حشيتها بجمع شملها
وان ادعو بتابعها الى شكلها ولانها اذا كانت في وطن جامع مصون
ومسكن واسع مامون كان اسهل لمن يريد الجالة لفوائدها والمنا...
في شرف موايدها مستمدًا من الله تعالى المعونة والتسهيل والارشاد
الى سواء السبيل فهو حسبنا ونعم الوكيل قوله رافع
درجات العلماء ومفضل مدادهم على دماء الشهداء وجاعل
اقدامهم واطئة على اجنحة ملائكة السماء هو اشارة الى ما ذكره ابن
بابويه ان علي ابن طالب صلعم اوصى لابنه محمد الحنفية وصية منها
اعلم ان طالب العلم يستغفر له من في السماوات والارض حتى الطير
في الهواء والحوت في البحر وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى
به وفيه شرف الدنيا والفوز بالجنة يوم القيمة لان الفقهاء هم
الرعاة

صورة الصفحة الأولى من نسخة «أ»

حاصلاً من غير الاسير بأمانه في بلد الحرب والفعل مباح او واجب فلا يستعقب
ضماناً فلم يحصل منه سبب يوجب الاهدار لعدم قدرته على الخروج من دار الحرب
ولم يقصد القاتل المسلم فسقط القود قليلاً لبطلان دم المسلم ويمكن التفرقة في الاول
بين كون القتال واجباً كترصد المشركين وغير واجب كمع غير الامام وعدم
دهم العدو فيجب الدية في الثاني دون الاول اذ لا اباحة عنها اسقاط
القود قوله ولو قتل صبي او مجنون مسلماً ففي ايجاب الكفارة نظر اقربه
العدم والاقرب وجوبها على الذي لكن يسقط باسلامه وعلى قاتل نفسه وجه
الاقرب في قاتل نفسه بناء على عموم النصوص له فقد وجد المقتضي وانتفا
المانع اذ ليس الاجنابيه على نفسه وهو لا يصلح للمانعية ويحتمل عدم الوجوب
لان قوله تعالى ومن قتل مؤمناً عدا الفعل الى المفعول ويجب المغايرة بين
الفاعل والمفعول وكذا باقي النصوص ولهذا مبني سلف وهو عدم اشتراط
بقاء المكلف وفرع تابع وهو وجوب اربع كفارات على الحاملين قوله
في الوصية ووقاك كل محذور اي صرف عنك قوله تخصيص
لك لب فتاوي ولب الشيء هو خالصه والتلخيص هو الشرح والايضاح
وقد يقال على حذف الزوايد والاتيان بالفوايد والكتاب مشتمل على المعنيين
اذ ليس طويلاً مملاً ولا موجزاً مخلاً فبالاعتبار الاول يصدق عليه المعنى الثاني
وبالاعتبار الثاني يصدق عليه المعنى الاول وفي قوله بالفاظ محررة وعبارة
محرره اشارة الى هذين المعنيين قوله وطريق السداد هو اصابه
الحق هذا اخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين احمد النجار

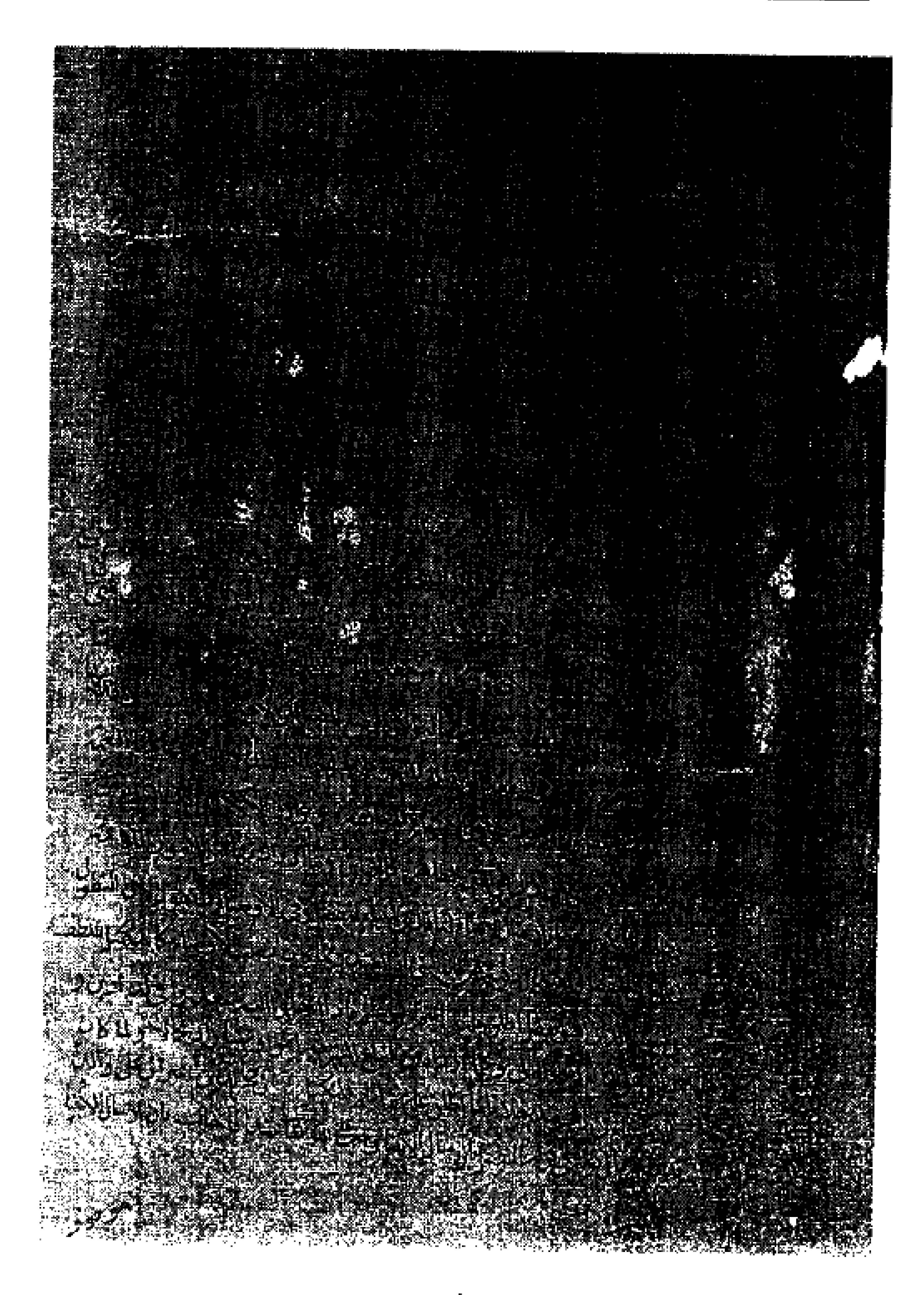
صورة الصفحة الأخيرة من نسخة «أ»

هذا التعريف صادق على العزم فانه لما لم يشترط فيه المقارنة كان
اعم من النية والعزم والعام لا يدل على الخاص وجوابه علمت المقارنة من
قوله على الوجه المامور به شرعا فانه مع عدم المقارنة لا يكون واقعا على
الوجه المذكور آه انه صادق على ارادة الله طاعة العباد فلو قال ارادة
ما لكان اولى وجوابه في الكلام حذف معلوم وهو ارادة المكلف
ايجاد الفعل ان النية قد تتناول التكليفات العقلية وشرعا
وجوابه كل التكليفات العقلية ... الشرع ففي شرعية بهذا الاعتبار
هو منقوض في عكسه بنية الاحرام والصيام وجوابه هو توطين
النفس والتوطين ايجاد وهي شرط الى اخره هنا سوال وهو انه حكم
بان النية من الافعال بادنا ثم حكم بكونها من الشروط ثانيا وذلك متناف
وجوابه من وجوه: ان الشرط هنا هو الاتيان بالنية والفعل نفسها
من الافعال فما جعله ما يتوقف عليه الشيء .. ان للنية اعتبارين من حيث
المقارنة فيكون من الافعال ومن حيث التقدم فيكون من الشروط وفي
قوله وهي شرط في كل طهارة عن حدث لا عن خبث لانها كالترك اشارة
الى فائدة هي ان متعلق التكليف باعتبار النية ينقسم الى اربعة فعل محض
فيه النية كالصلوة وترك محض لا تجب فيه النية كالزنا وفعل كالترك لا تجب
فيه النية كازالة النجاسة وترك كالفعل تجب فيه النية كالصيام . وقوله
استبح بما عند غسل كفيه المستحب اللام في المستحب للعهد يعني الغسل المستحب
لخروج امور الغسل الواجب والنجاسة المعلومة والغسل الحرام كغسله

صورة الصفحة الأولى من نسخة «د»

صف المشركين وغير واجب كمع غير الامام وعدم دم الجرح
فتجب الدية في الثاني دون الاول اذ الاباحة غايتها اسقاط
القود قوله ولو قتل صبي او مجنون مسلماً ففي ايجاب الكفارة نظر
اقربه العدم والاقرب وجوبها على الذي لكن تسقط بإسلام
وعلى قاتل نفسه وجه الاقربية في قاتل نفسه تناول عموم
النصوص فقد وجد المقتضي وانتفى المانع اذ ليس الجناية
على نفسه وهو لا يصلح للمانعية ويحتمل عدم الوجوب لان قوله
تع ومن قتل مؤمنا عدى الفعل الى المفعول ويحتمل المغايرة
بين الفاعل والمفعول وكذا في النصوص ولعل مبنى ذلك
وهو عدم اشتراط بقاء المكلف وفرع رابع وهو وجوب
اربع كفارات على الحاملين وصبيه قوله ووفقا لما اذكره
محذور راي صرمعتكه قوله لجمعه لكل لعه فتاوي ليث
الشيء هو خالصه التلخيص هو الشرح والايضاح وقد يقال
على حذف الزوايد والاتيان بالفوايد والكتاب مشتمل على
المعنيين اذ ليس طويلا مملا ولا موجزا مخلا فبالاعتبار الاول
يصدق عليه المعنى الثاني وبالاعتبار الثاني يصدق عليه
المعنى الاول وفي قوله بالفاظ مختصرة وعبارة محررة اشارة
الى هذين المعنيين قوله وطريقه السداد هذا اخر ما وجد
من الحواشي فرغ العبد محمد عبد العالم الحسيني فسخها على عجلة
في الكرك يوم عبدالله عن شوال من سنة اربع وخمسين وتسعمائة

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة «ل»



صورة الصفحة الأُولى من نسخة «ع»

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة «ع»

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة على أشرف المرسلين محمّد وعترته الطاهرين.

وبعد؛ فإنّي لمّا وقفت على كتاب قواعد الأحكام التي هي بخطّ الشيخ الفاضل جمال الدين أحمد بن النجّار (قدّس الله روحه) ونظرت في حاشيتها بخطّه لمعاً مترجمةً عن مكنون أسرارها، ومعربةً لمعجم أطمارها، وكاشفةً لقناع أستارها، فرأيت أن أونس وحشتها بجمع شملها، وأردّ غربتها بضمّها إلى شكلها؛ ولأنّها إذا كانت في وطنٍ جامع مصون، ومسكنٍ واسع مأمون كان أسعد لمن يريد المجالسة لفوائدها، والمناقشة في شرف موائدها، مستمدّاً من الله تعالى المعونة والتسهيل والإرشاد إلى سواء السبيل، فهو حسبنا ونعم الوكيل[1].

خطبة الكتاب[2]

قوله: «رافع درجات العلماء، ومفضّل مدادهم على دماء الشهداء، وجاعل أقدامهم واطئةً على أجنحة ملائكة السماء». [١٧٣/١]

إشارة إلى ما ذكره ابن بابويه: أنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام أوصى ابنه محمّد بن

---

١. الخطبة من الناسخ أضفناها من «أ».

٢. أي قواعد الأحكام.

الحنفيّة وصيّةً، منها: «اعلم أنّ طالب العلم يستغفر له من في السماوات والأرض حتّى الطير في السماء، والحوت في البحر، وأنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضىً به، وفيه شرف الدنيا والفوز بالجنّة يوم القيامة؛ لأنّ الفقهاء هم الدعاة إلى الجنان، والأدلّاء على الله تبارك وتعالى»[1].

وفيها: «يا بنيّ، تفقّه في الدين فإنّ الفقهاء ورثة الأنبياء، أنّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً، ولكنّهم ورّثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظّ وافر»[2].

ورأيت في مصنَّف مستند قديم عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «طلب العلم فريضة على كلّ مسلم»[3]. و: «معلّم الخير يستغفر له كلّ شيء حتّى الحيتان في البحر»[4]. و«طالب العلم تبسط له الملائكة أجنحتها وتستغفر له»[5].

وأيضاً إشارة إلى ما روى الصدوق بإسناده عن أبي عبدالله ؑ قال: «إذا كان يوم القيامة جمع الله عزّوجلّ الناس في صعيد واحد ووضعت الموازين، فتوزن دماء الشهداء مع مداد العلماء، فيرجّح مداد العلماء على دماء الشهداء»[6].

وعن النبيّ ﷺ: «يشفع يوم القيامة الأنبياء، ثمّ العلماء، ثمّ الشهداء»[7]. .....[8].

قوله: «قواعد الأحكام».

«القاعدة» أمر كلّي ينطبق على جزئيّات يتعرّف أحكامها منه. وأضافه إلى «الأحكام» ليخرج قواعد سائر العلوم.

---

١ و ٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٨٧، ضمن الحديث ٥٨٣٧.

٣. الكافي، ج ١، ص ٣٠ ـ ٣١، باب فرض العلم ووجوب طلبه والحثّ عليه، ح ١ و ٥؛ بصائر الدرجات، ص ٢ ـ ٣، باب في العلم أنّ طلبه فريضة على الناس، ح ١ و ٣.

٤. بصائر الدرجات، ص ٣ ـ ٤، باب ثواب العالم والمتعلّم، ح ٣ و ٥.

٥. كنز العمّال، ج ١٠، ص ١٤٦، ح ٢٨٧٤٥.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ٣٩٨، ح ٥٨٥٦.

٧. كنز العمّال، ج ١٠، ص ١٥١، ح ٢٨٧٧٠.

٨. أربعة أسطر لم تُقرأ في الأصل.

قوله : «لخَصت».

التلخيص: حذف الزوائد، والإتيان بالفوائد.

قوله : «وبيّنت فيه قواعد أحكام الخاصّة». [١٧٤/١]

.....[١].

قوله : «الرئاستين».

العلم والعمل.

قوله : «في الأقوال والأفعال».

بمعنى التأسّي.



١. له شرح مختصر لم تُقرأ في الأصل.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الطهارة

قوله : «كتاب الطهارة». [١٧٧/١]

«الكتاب» اسم لما يجمع المسائل المتّحدة بالجنس، المختلفة بالنوع.

و«المقصد» اسم لما يطلب فيه المسائل المتّحدة في النوع، المختلفة في الصنف.

ومثله «الباب» و«الفصل».

و«المطلب» هو المائز بين المسائل المتّحدة في الصنف، المختلفة في الشخص.

[المقصد الأوّل في المقدّمات]

قوله ـ في التعريف ـ: «الطهارة غَسل بالماء أو مسح بالتراب».

[ليس حدّاً؛ إذ هو التعريف بالذاتيّات، والغَسل والمسح ليسا ذاتيّين للطهارة؛ إذ ليسا جزءين لها، وإنّما هما جزئيّان.

نعم، هو رسم تامّ؛ لاشتماله على الأربع.

ولم يقل «اسم»؛ لئلّا يكون تعريفاً لفظيّاً، ولأنّ «الاسم» و «المسمّى» واحد في الخارج وإن افترقا في التفصّل، وعلّة الشيء لايكون نفسه][1].

ثمّ قال ـ في التقسيم ـ: «وهي وضوء وغسل وتيمّم».

---

١. مابين المعقوفين من فوائد القواعد، ص ٢٢.

أتى بـ«أو»[١] الفاصلة، ثمّ بـ«الواو»[٢] الواصلة؛ إمّا لأنّ «الواو» قد تكون بمعنى «أو»، أو بالعكس؛ وإمّا لأنّ المعرَّف الماهيّة من حيث هي ـ أي مفهوم الماهيّة ـ والمقسم هو المفهوم باعتبار ما صدق عليه.

[قوله: «والكون على طهارة».

في قراءة «الكون» وجهان: الجرّ بالنَسَق على ما قبله، فيكون في قوّة يُستحبّ الوضوء للكون على طهارة، وهو مشعر بجعل الكون على طهارة غايةً، وهو مستنكر؛ لتثليث غاية الوضوء؛ إذ هي الرفع أو الاستباحة، والكون على طهارة لم يقل به أحد، وليس ذلك مستلزماً لهما؛ لوجوده حال الغفلة عنهما وعن كلّ واحد منهما، وظاهر أنّه ليس عين أحدهما، ولأنّ الكون على طهارة هنا هو الكون على وضوء، فيكون في قوّة يستحبّ الوضوء للكون على وضوء، وظاهر فساده.

ويُقرأ بالرفع، وفيه وجهان: أحدهما معطوف على الضمير المستكن في «يستحبّ».

وفيه أيضاً مناقشة؛ لأنّه في قوّة «يستحبّ الوضوء» و«يستحبّ الكون على طهارة». وفيه رائحة التكرار. وحاصله: يستحبّ الوضوء والوضوء.

فالأولى أن يرفع على أنّه محذوف الخبر، أي «والكون على طهارة يستحبّ».

فإن قلت: المدّعى قائم أيضاً.

قلت: لا؛ لأنّ تلك الأسباب مشخّصة لذلك الوضوء، فكأنّها محصّلة لما شذّ من أسباب الوضوء][٣].

قوله: «والتجديد». [١/١٧٨]

«من جدّد وضوءاً على وضوء جدّد الله توبته من غير استغفار»[٤].

---

١. أي في التعريف بقوله: «أو مسح بالتراب».

٢. أي هنا في التقسيم.

٣. ما بين المعقوفين من فوائد القواعد، ص ٢٣ ـ ٢٤، و «ع».

٤. كما ورد به الخبر في ثواب الأعمال، ص ٣٢ ـ ٣٤، باب تجديد الوضوء، ح ٢.

قوله: «ولصوم الجنب مع تضيّق الليل إلّا لِفعله».

لا يقال: هذا يدلّ على أنّ غسل الجنابة واجب لغيره، والمصنّف لا يقول به.

لأنّا نقول: ليس فيه دلالة على ذلك؛ لأنّ القائل بأنّ غسل الجنابة واجب لنفسه يقول: إنّه واجب موسّع، وقد يتضيّق بتضيّق عبادة واجبة مشروطة به[١]، كذلك هنا؛ فإنّه يتضيّق وجوبه إذا لم يبقَ من الليل إلّا بقدر فعله، فذكره هنا بيان لكيفيّة وجوبه لا لماهيّة الوجوب، ولا يلزم اجتماع علّتين تامّتين على معلول واحد؛ لأنّ الصوم موجب للغسل، والجنابة أيضاً؛ لأنّ الصوم ليس موجباً له بل يتضيّق وقته، بمعنى زيادة الثواب بفعله، وزيادة العقاب بتركه.

قوله: «ويقضي لو فات إلى آخر السبت».

فيه فوائد:

الأُولى: القضاء.

الثانية: الفوات صادق على عدم الغسل أصلاً، وعلى وجوده على غير الوجه الشرعي.

الثالثة: تحديد وقت القضاء في طرف الانتهاء والابتداء، بخلاف قول غيره: قضاه يوم السبت؛ فإنّه لا يشمل بقيّة نهار الجمعة بالمنطوق.

قوله: «وأوّل ليلة من شهر رمضان».

روي: «أنّه من اغتسل أوّل ليلة من شهر رمضان من نهرٍ جارٍ، وحثى على رأسه ثلاثين حثوةً طهّره الله إلى رمضان قابل»[٢].

قوله: «ونصفه»[٣]. مولد الحسن والجوادعليهما السلام[٤].

[**قوله: «وسبع عشرة»**. يوم التقى الجمعان[٥].

---

١. كالعلّامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥٩ ـ ١٦١، المسألة ١٠٧؛ ومنتهى المطلب، ج ٢، ص ٢٥٦.

٢. إقبال الأعمال، ج ١، ص ٥٥ ـ ٥٦، الباب الرابع، فصل ١ بتفاوت يسير.

٣. الإرشاد، ج ٢، ص ٥ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١)؛ إعلام الورى، ج ١، ص ٤٠٢.

٤. مناقب آل أبي طالب، ج ٤، ص ٤١١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ح ٣٠٢.

قوله : «وتسع عشرة». يكتب فيها وفد الحاجّ[1].

قوله : «وإحدى وعشرين»][2].

وفيها نصّ الأنبياء على الأوصياء[3]، [وفيها رفع عيسى عليه السلام، وإدريس عليه السلام[4].

قوله : «وثلاث وعشرين».

ليلة جهنيّة، وحديثه أنّه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: منزلي ناء عن المدينة فمرني بليلة أدخل فيها، فقال له: «ادخل ليلة ثلاث وعشرين»[5].

قوله : «ويومي العيدين»][6].

[قال] أبو عليّ[7]: وقت غسل العيدين[8] من طلوع الفجر إلى قبل صلاة العيد.

[قوله :] **«وليلة نصف شعبان»**. مولد القائم عليه السلام[9].

فائدة: الأغسال المسنونة المراد منها نفس ماهيّتها؛ فلهذا لا بدل لها، ولا تسمّى طهارةً.

[قوله :] **«والمباهلة»**. رابع وعشرين ذي الحجّة.

قوله : «ويقدّم ما للفعل». [١٧٩/١]

«اللام» في «للفعل» للتعليل بالعلّة الغاية ـ أي ما كانت غايته الفعل ـ فلا يرد النقض بالتوبة، والسعي إلى رؤية المصلوب؛ لأنّهما علّة فاعليّة في الغسل، فيقدّمان

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ح ٣٠٢.

٢. مابين المعقوفين من «ع».

٣. في المصدر: «وهي الليلة التي أُصيب فيها أوصياء الأنبياء» بدل «نصّ الأنبياء على الأوصياء».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ح ٣٠٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٥٦١.

٦. مابين المعقوفين من «ع».

٧. أبو عليّ هذا هو الحسن بن محمّد بن الحسن الطوسي، المكنّى بأبي عليّ، ويلقّب بالمفيد أو المفيد الثاني، المتوفّى نحو سنة ٥١١ هـ، وله شرح لنهاية والده الشيخ الطوسي، سمّاه بـ«المرشد إلى سبيل التعبّد»، ولكن كتابه فُقد ولم يصل إلينا. راجع الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج ١٤، ص ١١٠؛ وج ٢٠، ص ٣٠٥، الرقم ٣١٠٧.

٨. في نسخة «ع»: «الغدير» بدل «العيدين»، وهو الموافق لما حكاه العاملي عنه في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٧٧.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٧، ح ٣٠٨.

عليه، إلّا أنّ المصنّف يكون قد ترك ذكرهما.

قوله: «والنوم المبطل للحاسّتين مطلقاً».

أي سواء كان قائماً أو راكعاً أو نائماً أو غيره، خلافاً لابن بابويه فإنّه قال: لو نام وهو غير منفرج لم ينتقض وضوؤه[١].

اختلفت عبارات الأصحاب في تسمية الأحداث، فقال بعض الأصحاب: إنّها أسباب[٢]، وآخرون: إنّها موجبات[٣]، وآخرون بأنّها نواقض[٤].

واعلم أنّ الحدث عبارة عن أُمور توجد للمكلّف وشبهه، يقتضي المنع من عبادة خاصّة حتّى يرد على المكلّف وضوء أو غسل أو تيمّم.

إذا تقرّر هذا فنقول: «السبب» اسم للمعرّف، والعلامة الدالّة على المخاطب بالطهارة، سواء كان على طريق الواجب أو لا.

«والناقض» عبارة عن حدثٍ لاحق بطهارة سابقة مجانسة أو مخالفة، سواء كان المكلّف مخاطباً بالمشروط أو لا، ومن هذا تبيّن أنّ «السبب» أعمّ من «الموجب» مطلقاً، وبينه وبين «الناقض» عموم من وجهٍ، و«الموجب» أخصّ من «السبب» مطلقاً، وبينه وبين «الناقض» عموم من وجه.

قوله: «والاستحاضة القليلة».

قيل عليه: إمّا أن يراد بالموجب للوضوء ليس إلّا، فكان ينبغي ذكر القليلة، وتسمّي المتوسّطة، وإن أراد موجب الوضوء في الجملة، فكان ينبغي أن يذكر الموجبات الأحد عشر.

قوله: «ويجب التيمّم بجميع أسباب الوضوء».

ردّ به على النصير الطوسي؛ فإنّ وضوء الميّت واجب عنده.

---

١. حكاه عنه المحقّق في المعتبر، ج ١، ص ١٠٩؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٨٩، المسألة ٤٨؛ ومستنده روايتان أوردهما في الفقيه، ج ١، ص ٦٣ ـ ٦٤، ح ١٤٣ ـ ١٤٤.

٢. قاله العلّامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٩.

٣. قاله المحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٩؛ والمعتبر، ج ١، ص ١٠٥؛ والعلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٩٩؛ ومنتهى المطلب، ج ٢، ص ١٦٥.

٤. قاله الشيخ في النهاية، ص ١٨؛ والمبسوط، ج ١، ص ٢٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ١٠٦.

قوله: «وكلّ أسباب الغسل أسباب الوضوء إلّا الجنابة». [١/١٨٠]

للآية[١]، والتفصيل قاطع للشركة.

قطب الدين البويهي[٢]: الحيض مثلاً يوجب الأكبر وهو الغسل ويرتفع به الحيض، ويوجب الأصغر ـ وهو الوضوء ـ وينتفي بدونه.

أبوعليّ: الوضوء بعد الغسل أفضل، وأطلق، مع أنّه قال في المستحاضة: تقديم الوضوء أفضل، وقال: الحائض تغتسل قبله.

قوله: «إلّا الجنابة فإنّ غسلها كافٍ عنه».

قطب الدين البويهي: يعلم من قوله: «إلّا الجنابة» كون الوضوء غير واجبٍ معها، ومن قوله: «كافٍ عنه» أنّه حاصل معه، فيتناقض.

وفيه ضعف.

قوله: «وكيفيّة الاستنجاء».

الاستنجاء إمّا من «النجو» وهو العذرة؛ لأنّها تنجو ـ أي تخلص ـ فالاستنجاء طلب للخلاص منه، وإمّا من «النجوة» وهو المكان المرتفع من الأرض؛ لإزالة النجاسة عندها، كالغائط.

قوله: «غسله بالماء».

لقول الصادق ﷺ: لا يطهّر البول إلّا الماء[٣].

قوله: «أقلّه مثلاه».

مع زوال العين، وإلّا فلا اكتفاء بالمثل بل بالمزيل.

---

١. المائدة (٥): ٦.

٢. هو قطب الدين محمّد بن محمّد الرازي البويهي، وُلد عام ٦٩٤ في ورامين من بلاد إيران، وتوفّي في شهر ذي القعدة عام ٧٦٦ بظاهر دمشق، وله مصنّفات، منها: حاشية على قواعد الأحكام، قال الشهيد ﷺ ـ بعد توصيفه بما يليق بحاله ـ: وقد نقلت على هذا الكتاب شيئاً من خطّه من حواشي الكتاب الذي قرأه على المصنّف ... ، علامتها «قط». راجع مجموعة الجبّاني الورقة ٢٠٦ ب؛ وبحارالأنوار، ج ١٠٤، ص ١٣٨ ـ ١٤١؛ وراجع لمزيد الاطّلاع الشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

٣. لم نعثر عليه بهذه العبارة، وبمعناه ورد في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٥٠ ـ ٥١، ح ١٤٧؛ والاستبصار، ج ١، ص ٥٧، ح ١٦٦.

قوله: «ويجزئ ذو الجهات الثلاث».

قال المصنّف: أيّ عاقلٍ يفرّق بين الجهات المتّصلة والمنفصلة؟![1] قطب الدين البويهي: أيّ عاقلٍ يحكم على الحجر الواحد بأنّه ثلاثة؟!

نقل الشيخ عن شيخه السيّد النقيب أبي الحسن عليّ بن الفاخر[2] أنّ «يه» [قال:] لا يجزئ الاستنجاء بالشعر والصوف، مع ورود الأخبار بجوازه[3]. وعبارته في الرسالة: لا تجزئ إلّا ما كان أصله الأرض في الاستنجاء[4].

قوله: «ويستحبّ الوتر».

لقول الصادق ﷺ: «من استجمر فليوتر، فإن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[5].

قوله: «والتسمية».

روى الصدوق بإسناده إلى عليّ ﷺ قال: «إذا انكشف أحدكم لبولٍ أو غير ذلك فليقل: بسم الله؛ فإنّ الشيطان يغضّ بصره حتّى يفرغ»[6].

قوله: «والاستبراء في البول للرجل».

زاد سلّار: التنحنح ثلاثاً[7]. قال الشيخ: لم أقف لأحدٍ من أصحابنا فيها على شيءٍ ولكن قولٌ عنه، فإن ثبت فهو أبلغ في الاحتياط.

---

١. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠١، المسألة ٥٩.

٢. وابن فاخر هذا لم نعرفه ولم نقف على ترجمته بالرغم من الفحص الكثير، ولا على من نقله عنه من المتقدّمين على الشهيد (طاب ثراه).

٣. راجع الكافي، ج ٣، ص ١٨، باب القول عند دخول الخلاء و...، ح ١٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٥٤، ح ١٠٥٥.

٤. المراسم، ص ٣٢ ـ ٣٣، وفيه: «الاستجمار» بدل «الاستنجاء»؛ وللمزيد راجع ذكرى الشيعة، ج ١، ص ١٢٧ (ضمن الموسوعة، ج ٥)؛ والبيان، ص ٤١ (ضمن الموسوعة، ج ١٢).

٥. نسبه بعينه إلى النبيّ ﷺ الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام، ج ١، ص ٢١٠؛ والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل، ج ١، ص ١٠٠؛ وراجع سنن ابن ماجة، ج ١، ص ١٢١، ح ٣٣٧؛ وبلفظ: «إذا استنجى أحدكم فليوتر بها وتراً» و ورد أيضاً عن عليّ ﷺ عن النبيّ ﷺ في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٥، ح ١٢٦؛ والاستبصار، ج ١، ص ٥٢، ح ١٤٨، ولم نعثر على من رواها عن الصادق ﷺ.

٦. ثواب الأعمال، ص ٣٠، باب ثواب من قال: بسم الله عند دخول الخلاء، ح ١؛ وفي الفقيه، ج ١، ص ٢٥، ح ٤٣ رواها عن أبي جعفر الباقر ﷺ.

٧. المراسم، ص ٣٢.

قوله: «فإن وجد بللاً بعده مشتبهاً لم يلتفت».

الشكّ لا يعارض اليقين إلّا في ثلاثة مواضع:

الأوّل: الغيبة، كما إذا تنجّس الحيوان بنجاسة عارضة ثمّ غاب غيبةً يحتمل ملاقاة مطهّر، والطهارة به؛ فإنّه يحكم بالطهارة.

الثاني: البلل المشتبه إذا لم يستبرئ؛ فإنّه يحكم بحدثه، وينقض الطهارة المتيقّنة.

الثالث: غسالة الحمّام.

قوله: «والكلام إلّا بذكر الله، أو حكاية الأذان، أو قراءة آية الكرسي». [١٨١/١]

إن قيل: حرام، أُجيب بأنّ المسألة تبنى على الوقوع لا الجواز، كيف؟ وقد رواه ابن عبد ربّه قال: والأولى الجواز للتبرّك؛ للحديث[١].

قوله: «وباليسار وفيها خاتم...، فإن كان حوّله». أي إلى يد أُخرى.

[**قوله: «وعندي أنّ التيمّم إن كان لعذر لا يمكن زواله كذلك».**

هذا القيد بعد إمكان زوال العذر إنّما يحتاج إليه؛ لإطلاق الحكم الأوّل، أعني جواز الوضوء قبل الاستنجاء، فإنّه يشمل صورتي سعة الوقت وضيقه؛ ولمّا كان التيمّم قبل الاستنجاء جائزاً مع ضيق الوقت عند الكلّ ـ أمّا مع سعته فإنّه يبني على وقت التيمّم ـ وكان التفصيل عنده قويّاً قيّد السعة به][٢].

قوله: «والأقرب جواز الاستنجاء في الخارج من غير المعتاد إذا صار معتاداً».

يجزئ إن اعتيد وإلّا فلا، وتظهر الفائدة في مائه، وفي جوازه بالأحجار؛ تأكيداً للحصر المستفاد.

قوله: «وبه يكفي الثلاثة غيره».

هذه المسألة مبنيّة على مقدّمتين:

---

١. لم نعثر على قول ابن عبد ربّه.

٢. ما بين المعقوفين من فوائد القواعد، ص ٣٤ ـ ٣٥؛ وفي مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٢٥٣ قال: وفي حواشي الشهيد: «ربما تخيّل أنّ هذا الحكم مبنيّ على الغالب، من تعذّر إزالة النجاسة، باعتبار أنّ المقام مقام فقد الماء، فحينئذ لو قدر على إزالتها لم يكن هذا الإطلاق حاصلاً. ثمّ قال: وهو ممنوع».

الأُولى: أنّه يستحيل اجتماع المثلين.

الثانية: أنّ النجاستين المختلفتين قد تجتمعان في محلّ واحد. وخالف فيه «س»[١].

إذا تقرّر ذلك فإذا استنجى بحجرٍ نجس بالغائط لم يتعيّن الماء؛ لإجزاء الاستنجاء بثلاثة أحجار غيره، وإلّا اجتمع المثلان.

وإن كان نجساً بغير الغائط اجتمع في المحلّ نجاستان عندنا، وأمّا عند ابن «س»[٢] لا يتعيّن.



١. هكذا في «أ، ع» ولكن لم نعرفه.

٢. هكذا في «أ، ع»: «س» بدل «ابن س» ولم نعرفهما.

المقصد الثاني في المياه

قوله: «وهو المطهّر من الحدث والخبث خاصّةً». [١٨٢/١]

المراد به أنّ الماء المطلق مطهّر خاصّةً منهما، و«خاصّة» تأكيد للحصر المستفاد من جعل المبتدأ والخبر.

فإن قلت: لا يتمّ؛ لأنّ التطهير منهما خاصّة له؛ لانتقاضه بالمطهّرات التسعة من الخبث، وبالتيمّم بالتراب من الحدث عند النقض.

قلت عنه جوابان:

الأوّل: أنّ الحصر إنّما هو بالنسبة إلى المائعات، وظاهر اختصاصه من بينهما بالوصفين.

الثاني: أنّ المراد بـ«الخبث» كلّ ما يصدق عليه اسمه، وظاهر أنّ التسعة لا تطهّر جميع محالّ ما صدق عليه اسم «الخبث» فإنّ من جملة ذلك «الماء النجس»، ولا يطهّره إلّا الماء، والحصر بالنسبة إلى التيمّم إنّما هو على مذهب المصنّف القائل بأنّه لا يرفع الحدث.

قوله: «وإن خرج بممازجة النجاسة فأقسامه ثلاثة».

وجه الحصر في الثلاثة: أنّ الماء إمّا أن يكون نابعاً أو لا، والثاني المحقون، والأوّل إمّا أن يكون منفعلاً عن النجاسة أو لا، والأوّل البئر، والثاني الجاري.

قوله: «التي هي مدار الطهوريّة».

«المدار» ترتّب الشيء على الشيء الذي له صلوح العلّيّة، وهو قد يكون مداراً للوجود خاصّةً، وللعدم خاصّةً، ولهما.

ولمّا كان مراده الثالث أشار إليه بقوله: «**وزوالها**» وقوله: «**مدار الطهوريّة**» أشار إلى أنّه مدار لوجود الطهوريّة، وعدم المجموع للوجود. وقوله: «**وزوالها**» أشار إلى

أنّه مدار في العدم، فمجموع الأوصاف الثلاثة وبقاؤها على أصل خلقتها مدار لوجود الطهوريّة، وعدم المجموع مدار لعدم الطهوريّة. ولمّا كان عدم المجموع متحقّقاً بعدم أيّ جزء كان كفى في عدم الطهوريّة عدم واحدٍ من الأوصاف[1] الثلاثة.

ضابط: كلّ ما نجس بمجرّد ملاقاة النجاسة فإنّه ينجس بمجرّد ملاقاة النجس، وكلّ ما لم ينجس إلّا بالتغيّر بالنجاسة لم ينجس بملاقاة النجس، بل بتغيّره بالنجس.

قوله: «ولو تغيّر بعضه نجس دون ما قبله وبعده».

ليس قوله: «وبعده» على إطلاقه، إنّما يتمّ إذا كان كرّاً، فلو نقص نجس أيضاً وإن كان المجموع كرّاً إن اعتبرنا الكرّيّة في الجاري، كما قال هنا، ويلزمه اعتبار الكرّيّة في ماء المطر إن جعله كالجاري كما قال هنا، إلّا أن يقيّد أنّه كالجاري كرّاً، وإن نقص ماء المطر عن كرّ فحينئذٍ يتوجّه سؤال اعتبار الكرّ في الجاري دون المطر.

هذا إذا كان الجاري نابعاً، أمّا لو كان غيره فلابدّ من اعتبارها قطعاً، ويكفي اتّصاله به، مع أنّه على كلّ تقدير يلزم انقسام الجاري إلى قسمين:

أمّا على ما قاله المصنّف: فلأنّه إمّا كرّ أو لا، والأوّل ينجس المتغيّر خاصّةً، والثاني ينجس وما بعده.

وعلى القول الثاني إمّا نابع أو لا، والأوّل ينجس المتغيّر خاصّةً إلّا أن يستوعب التغيّر عموده، بحيث يمتنع عن نفوذ الأعلى إلى الأسفل فينجس الأسفل، والثاني إمّا أن يكون كرّاً أو لا، والأوّل لا ينجس بالملاقاة، وينجس المتغيّر وما تحته إن نقص عن الكرّ.

قوله: «لو وافقت النجاسة الجاري في الصفات»[2]. [١/١٨٣]

يقدّر هنا أمران:

الأوّل: نجاسة غير الواقعة إمّا بأغلظ الصفات أو بأوسطها، فإن أُريد هنا فالحكم

---

١. في هامش «أ»: «الأصناف» بدل «الأوصاف».

٢. في هامش «أ»: «بخطّه: وكذا غير الجاري».

ضعيف؛ لأنّ تقدير الواقع اعتراف بنجاسة بغير سبب.

الثاني: تقدير صفة طبيعيّة للماء وللواقع، وحينئذٍ يقوى الحكم بحصول الانقهار في الشيء الآخر.

قوله: «فالوجه عندي: الحكم بنجاسته».

وجه الحكم وجود انفعال الماء عن النجاسة في نفس الأمر، غايته عدم الإدراك له بالحسّ؛ لأنّ عدم الإدراك مع وجود الانفعال لا يزيل حكم النجاسة. والفرض أنّ النجاسة غالبة بحيث لو كان لها ما يميّزها عن صفات الماء لظهر.

وأمّا وجه عدم التنجيس لو لم ينفعل عنها بتقدير المخالفة، فلعدم التغيّر بكلا المعنيين.

ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسته مطلقاً؛ إذ هي موقوفة على تغيّره في أحد أوصافه ولم يحصل.

قوله: «الجِرْيات المارّة».

الجرية ما تقابل طرفي النجاسة إلى حافّة النهر[1].

[**قوله: «إن كان كرّاً فصاعداً مائعاً على إشكال»**. هذا هو الأقوى][2].

قوله: «وسؤر النجس ـ وهو الكلب والخنزير والكافر ـ نجس». [١٨٥/١]

زعم الشيخ أنّ سؤر السباع طاهر مع نجاستها، وجعله سؤالاً على رحب، وسؤر كلّ نجس نجس.

اعتبر أبو عليّ في الهرّة مع أكل الفأرة الغيبة، ولم أقف عليه لغيره هنا. ولبعض من عاصرناه: ولكنّه قول لبعض الشافعيّة[3] والحنابلة[4].

قوله: «ولو لم يكفه المطلق للطهارة ـ إلى قوله: ـ والأقرب [وجوب] التيمّم».

---

١. راجع لسان العرب، ج ١٤، ص ١٤٠، «جرا».

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٢٩٣.

٣. المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٨؛ المجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

٤. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٧٣.

ذهب الشيخ إلى عدم وجوب التيمّم، وإلى جواز الوضوء معه[١]؛ لعدم استلزام الاشتباه في الحسّ اتّحاد الحقيقة، والوجوب تابع لاتّحاد الحقيقة.

وصحّة الوضوء لصدق الاسم. قيل: فيه تضادّ[٢].

وأُجيب بأنّ وجوب الوضوء مشروط بوجود الماء والتمكّن منه، ومطلق بالنسبة إلى تحصيل الماء واستعماله، فلايجب إيجاد الماء؛ لعدم وجوب شرط الواجب المشروط.

ويجب الوضوء مع حصوله[٣].

قوله: «ويكره الطهارة بالمُشمّس في الآنية»[٤]. [١٨٦/١]

اعتبر أبو عليّ القصد إلى تشميسه.

قيل: ولو زالت السخونة؛ لأنّ اتّصاف أفراد الموضوع بالوصف العنواني ليس شرطاً حال الحكم[٥].

قوله: «والمتخلّف في الثوب بعد عصره طاهر».

الأجود أنّ ماء كلّ غسلة كمغسولها قبلها. وقيل: كهو بعدها[٦]. وقيل: كهو قبل الغسل[٧]. وهو ظاهر اختيار المصنّف في أكثر كتبه[٨].

[قوله: «ولا بالنبع من تحته».

إن كان النبع على سبيل التدريج لم يطهر، وإن كان دفعةً طهر][٩].

قوله: «أو المنيّ». [١٨٧/١]

---

١. راجع المبسوط، ج ١، ص ٩ ـ ١٠.

٢. حكاه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨.

٣. المجيب هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨.

٤. في هامش «أ»: «بخطّه مطلقاً».

٥. قاله العلّامة في منتهى المطلب، ج ١، ص ٢٥.

٦. راجع السرائر، ج ١، ص ١٨٠.

٧. راجع الخلاف، ج ١، ص ١٧٩، المسألة ١٣٥.

٨. راجع نهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٤٤؛ ومنتهى المطلب، ج ١، ص ١٤١.

٩. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٤١٢.

قال أبو عليّ بن الطوسي: لم أجد نصّاً على المنيّ، ولكن ينزح جميع الماء؛ إذ لا قطع بطهارته بدون نزح الجميع[١]، وكذا الدماء الثلاثة.

قوله: «فإن تعذّر تراوح عليها أربعة رجال يوماً».

هو يوم الصوم، ونقل قطب الدين الراوندي: أنّه من طلوع الشمس لقوله ﷺ: من البكرة[٢]، وجعل التراوح بأن يصبّ واحد ويرفع الماء آخر، وإن لم يكن تراوح رجل رجل، وصرّح بعدم إجزاء النساء والصبيان.

قوله: «والدم الكثير».

ونقل قطب الدين الراوندي: أنّه بالنسبة إلى البئر؛ لاختلافها بالغزارة وعدمها[٣]، وربما كان دم الطير كثيراً في بئر، ويسيراً في أُخرى.

قوله: «وأربعون لموت الثعلب...» إلى آخره.

في رواية القاسم بن عليّ[٤] قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الفأرة تقع في البئر، قال: «سبع دلاء، والسنّور عشرون أو ثلاثون أو أربعون، وللكلب وشبهه»[٥].

قال الشيخ الطوسي: يريد به في قدر جسمه، وهذا يدخل فيه الشاة والغزال والثعلب والخنزير[٦].

قوله: «وللفأرة مع التفسّخ».

وألحق قطب الدين الراوندي الخُفّاش بالفأرة، قال: لنجاسته[٧].

---

١. حكاه عنه أيضاً الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٥٥ (ضمن الموسوعة، ج ٥).

٢. لم نعثر على قول الراوندي ولا على من حكاه عنه، ولكن نسب الرواية بهذا المضمون إلى الرضا ﷺ الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام، ج ١، ص ٣٢٣؛ وراجع الفقه المنسوب للإمام الرضا ﷺ، ص ٩٤.

٣. أيضاً نقله عن القطب الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٦١ (ضمن الموسوعة، ج ٥).

٤. هكذا في «أ، ع» ولكن في المصدرين: «القاسم عن عليّ» بدل «القاسم بن عليّ».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦، ح ٦٨٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٦، ح ٩٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٣٦، ذيل الحديث ٦٨٠.

٧. حكاه عنه المحقّق في المعتبر، ج ١، ص ٧٤؛ والشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٦٣ (ضمن الموسوعة، ج ٥).

قوله: «واغتسال الجنب».

قال أبو عليّ: يجب تقييد الجنب بالمسلم؛ إذ الكافر ينزح له جميع الماء.

الشيخ: ليس النزح لاغتسال الجنب للنجاسة بل وجب حكماً، ولا منافاة بين تحريم الاستعمال وعدم النجاسة بالعرض المانع من الصلاة مع عدم نجاسته[1].

قوله: «وخمس لذرق [جلّال] الدجاج».

ادّعى أبو عليّ الإجماع على نزح خمس لذرق الدجاج مطلقاً، وإن حكم بطهارته.

قوله: «جزء الحيوان وكلّه سواء». [١/١٨٨]

توقّف في المنتهى في مساواة الجزء للكلّ؛ لتغايرهما حقيقةً[2].

قوله: «والحوالة في الدلو على المعتاد».

نقل قطب الدين الراوندي: إنّه يكون كدلاء «هجر»[3] أو يسع أربعين رطلاً.

قوله: «فلو اتّخذ آلة تسع العدد».

لأنّ المراد القدر، وتقييده بالعدد لانضباطه.

قوله: «ولو زال تغيّرها بغير النزح والاتّصال فالأقرب نزح الجميع». [١/١٨٩]

لتعذّر ضابط بتطهيره.

قوله: «ولا يجوز له التحرّي».

أي طلب الصواب، التحرّي تفعّل من فلان، حَريّ بكذا، أي خليق به[4]، فالتحرّي ترجيح أحد المشتبهين على الآخر، ويكون أولى وأخلق بالتخيير، وإمّا من شيء حرّ، أي ناقص، وحيّة حرية، أي قصيرة[5]. وإذا قرب أحد المشتبهين إلى التمييز نقصت فيه وجوه الاشتباه.

قوله: «وهل يقوم ظنّ النجاسة مقام العلم؟ ...» إلى آخره.

---

١. راجع مختلف الشيعة، ج ١، ص ٥٥، المسألة ٢٩.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ١، ص ١٠٧.

٣. هجر: قرية قرب المدينة. معجم البلدان، ج ٥، ص ٤٥٢، الرقم ١٢٦٣٧.

٤ و ٥. راجع لسان العرب، ج ١٤، ص ١٧٢ ـ ١٧٣، «حري».

بأن يشهد الشاهدان بولوغ الكلب في إناء ولم يقيّدوا بوقتٍ، ويشهد آخران بولوغه أيضاً مطلقاً، وكذا لو قيّدوا بوقتين يمكن الاجتماع.

قوله: «أو فوقيّة البئر». [١/١٩٠]

قال أبوعليّ: لا تتصوّر الفوقيّة بالإضافة إلى مهبّ الشمال؛ لجريان العادة بجريان الماء من الشمال.

قوله: «ولا يطهر العجين بالنجس بخبزه».

العلّامة: لو طهر بخبزه لطهر الثوب والإناء بتجفيفهما بالنار[١].



١. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٨٥، المسألة ٤٧.

المقصد الثالث في النجاسات

قوله: «والكلب والخنزير وأجزاؤهما وإن لم تحلّها الحياة كالعظم». [١٩١/١]

هذه الأجزاء ليست نجسةً بالموت حتّى تستثنى من الميتة، ويمكن أن يرفع به وهم العموم في قوله: «ولا ينجس من الميتة ما لا تحلّه الحياة»؛ فإنّه يعمّ نجس العين.

قوله: «وعرق الجنب من الحرام». [١٩٢/١]

الشيخ: عرق الجنب من حرام نجس[1]، ويزول بالغَسل وإن لم يغتسل من الجنابة؛ لأنّه إنّما ينجس عرق حال الفعل.

قوله: «والإبل الجلّالة».

وغير الإبل كذلك.

قوله: «والمتولّد بين الكلب والشاة يتبع الاسم».

ولو لم يسمّ بأحدهما فهو طاهر غير حلال.

قوله: «وعن الأواني لاستعمالها لا مستقرّاً». [١٩٣/١]

يعود إلى الجميع.

قوله: «فقد عفي عن قليله في الثوب والبدن».

الشيخ: لم أقف في البدن على شيءٍ من العفو.

قوله: «إلّا دم الحيض والاستحاضة والنفاس ونجس العين».

الشيخ: توقّف في العفو إذا نجس بالدماء الثلاثة، وفي العفو عمّا عدا الخمسة، وهي هذه إلّا أنّه بدّل «الخاتم» بـ«الخفّ» وزاد عليها: «القلنسوة»، قال: مثل خرقة نجسة.

---

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٨.

وافق الشيخ «س»[١] في عدم استثناء نجس العين.

قوله: «الملابس خاصّةً».

احترازاً من غير الملابس.

قوله: «إلّا الميّت فإنّه ينجّس الملاقي له مطلقاً».

ساوى الشيخ بين الميّت وغيره في عدم النجاسة باليبوسة، وإن وجب الغُسل[٢].

قوله: «ولو صلّى وعلى ثوبه أو بدنه نجاسة مغلّظة... أعاد مطلقاً». [١٩٤/١]

فيه دقيقة: هي أنّه يعلم منه عدم وجوب إعادة جاهل النجاسة في الوقت، إلّا أن يحمل على نجاسة لا يعلم سبقها على الصلاة، كما أشار إليه في التذكرة[٣].

قوله: «المربّية».

قال: للفرق بين الذكر والأُنثى.

قوله: «ومع الضيق يصلّي عارياً».

هنا مسائل:

الأُولى: المراد بالضيق عن العدد المذكور، فلو وسع زيادةً على واحد تحقّق الحكم.

وقيل: بل يصلّي فيما يحتمله الوقت؛ لأنّه أقرب إلى حصول البراءة[٤].

ووجه المنع عدم حصول اليقين.

الثانية: أنّ هذا الحكم مبنيّ على أنّ النجس بيقين لا يُصلّى فيه.

وعلى القول بالصلاة فيه إمّا وجوباً أو تخييراً ـ كما تضمّنته رواية عليّ بن جعفر[٥] ـ ينبغي الصلاة في الثوب أو الثياب على الوجوب، أو التخيير من باب مفهوم الموافقة؛ إذ المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به.

الثالثة: أنّه مبنيّ على عدم التحرّي في الثياب، وهو ظاهر مذهب الإماميّة

---

١. لم نعرفه.

٢. راجع المبسوط، ج ١، ص ٣٨؛ وذكرى الشيعة، ج ١، ص ٩٢ (ضمن الموسوعة، ج ٥).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٢، المسألة ١٣٠.

٤. قاله العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٥، ذيل المسألة ١٢٨؛ ونهاية الإحكام، ج ١، ص ٢٨٢.

٥. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٨، ح ٧٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤، ح ٨٨٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٦٩، ح ٥٨٥.

ـ كالأواني ـ بناءً منهم على اعتبار اليقين في العبادات.

وعلى الإعراض جانباً عن الاجتهاد المفيد للظنّ.

وذهب الإمام جمال الدين‏ إلى جواز التحرّي في موضعين:

الأوّل: في المطلق والمضاف المشتبهين[١].

الثاني: التحرّي في النجس والطاهر للشرب[٢]، وظاهره التحرّي في موضع ثالث، وهو في الثياب المشتبهة، وهو لازم سعة الوقت أيضاً، وإن كان استعماله مع ضيق الوقت عن الجميع أقوى.

والأصل في المواضع الثلاثة وجوب العمل بالراجح مهما أمكن، وانتفاء المرجوح؛ للخروج من الوهم إلى الظنّ، أو من الظنّ الأضعف إلى الأقوى.

الرابعة: على القول بالصلاة عارياً لا يجب [الإعادة] ولو تيقّن الطاهر فيما بعد.

الخامسة: لو تعيّن الطاهر وظهر سعة الوقت ففي الإعادة تردّد، من ظهور فساد الظنّ، وفوات شرط صحّة الصلاة، ومن اقتضاء الأمر الإجزاء.

السادسة: لو تحرّى فوقع على ثوبٍ فصلّى فيه، ثمّ ظهر الخطأ بتعيّن الطاهر ففي الإعادة والقضاء الوجهان.

السابعة: لو تخيّر ـ إمّا بعدم القول بالتحرّي، أو على القول بالجمع مع سعة الوقت، أو مع ضيقه في المحتمل ـ ثمّ تبيّن[٣] كونه الطاهر فالأقرب الإجزاء؛ لموافقة الأمر، ومطابقة الواقع.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه صلّى صلاةً يعتقد عدم تمامها، والأوّل أقوى.

قوله: «ولو لم يجد إلّا النجس بيقين نزعه وصلّى عارياً، ولا إعادة».

ذهب المصنّف‏ في المنتهى[٤] والتحرير[٥] إلى التخيير بين صلاته في النجس

---

١ و ٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٩.

٣. في «أ»: «تعيّن» بدل «تبيّن» والصحيح ما أثبتناه.

٤. منتهى المطلب، ج ٣، ص ٣٠٣.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ١٦٥، الرقم ٥٣٣.

وعارياً؛ لرواية عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام[1]. وهو حسن.

وأمّا لو كان هناك مانع من العرى فالصلاة فيه متعيّنة؛ لدفع الضرر، ولو صلّى عارياً والحالة هذه بطلت صلاته على الأقوى؛ لوجوب الستر عليه.

ويحتمل ضعيفاً الصحّة؛ لأنّ الوجوب هنا خارج من أفعال الصلاة؛ إذ كان قبل الضرر يصلّي عارياً حتماً أو تخييراً.

قوله: «ولو لم يتمكّن من نزعه ـ لبردٍ أو غيره ـ صلّى فيه، ولا إعادة».

التفصيل جيّد.

[قوله: «حتّى استحالت تراباً نظر». [١٩٥/١]

الاستحالة عند الفقهاء: تغيّر الأجزاء وانقلابها من حال إلى حال وقد حصل، فيحكم بالطهارة، وعند الأُصوليّين عبارة عن تغيّر النوعيّة، وهي بعد لم تتغيّر، فعلى هذا لم يطهر][2].

قوله: «ويستحبّ الاستظهار في تثنية الغَسل وتثليثه».

الاستظهار طلب الطهارة، وبالمعجمة الاحتياط.

وكذا في قولهم: «تستظهر بيوم أو يومين» بالطاء والظاء.

قوله: «ولو جبّر عظمه بعظم نجس وجب نزعه مع الإمكان».

في التذكرة: مع عدم الضرر[3].

وقال بعض الشافعيّة: يقلع وإن تلف؛ لأنّه منع من صحّة الصلاة فهو كتارك الصلاة[4].

وهو خطأ؛ لوقوع العفو عن النجاسة في مواضع بخلاف الصلاة.

---

١. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩، ح ٧٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤، ح ٨٨٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٦٩، ح ٥٨٥.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٣٠؛ وفي ص ٢٣١ منها قال: وفيما نسب إلى الشهيد: أنّ بعضهم ذهب إلى أنّه لو وقع في المَملحة وهي ماء ثمّ جمد الماء وصار ملحاً طهر.

قال: وهو خروج عن موضوع المسألة. وقال الشهيد في حواشيه: إن كان هذا الماء قدر كرّ طهر الجميع، وإلّا نجس.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٥، المسألة ١٣٢.

٤. راجع المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٦٧؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٣، ص ١٣٧.

ويشكل بأنّ العظم صار باطناً ولا يجب قلعه مطلقاً، كشارب الخمر، وهو قول أبي حنيفة[١].

أجاب المصنّف وغيره بمنع الأصل، ولو سلّم فالفرق الاتّصال إلى محلّ يتعذّر إزالته غالباً بخلاف العظم، فإنّه كاتّصال شعره بشعر غيره[٢].

قلت: اتّصال الشعر ظاهر لا باطن، ويلزم عليه إخراج كلّ نجاسة باطنة لم تجرِ العادة باستقرارها فيها، كالدم ولو كانت في المعدة، كما لو ابتلع لحم الميتة وأمكن إخراجه بالقيء، وقد أفتى به لا للنجاسة؛ بل لحرمة الاغتذاء بالحرام، ومثله الخمر.

والمراد بـ«النزع» هنا ما دام حيّاً؛ لسقوط التكليف بالموت.

وقال بعض أصحاب الشافعيّة: ينزع لئلّا يلقى الله بمعصية[٣].

وغلّط؛ لعدم زوالها به.

وخرج بقوله: «عظم نجس» الطاهر، وفي الآدمي وجهٌ؛ لوجوب دفنه، ورواية الحسين بن زياد[٤] عن الصادق ﷺ: «لا بأس بإنبات سنّ الميّت»[٥] [نعم، لا يجوز الصلاة به مادام مكشوفاً، ولو ستره اللحم جاز في المسجد وغيره، والأولى الجواز مطلقاً مع تعذّر النزع][٦].

قوله ـ في الآنية ـ: «المتّخذ من غير هذين». [١٩٧/١]

أراد بـ«هذين» البابين المذكورين في «أ» و «ب»[٧]؛ لتكون القسمة حاصرةً غير متداخلة؛ إذ لو رددناه إلى الذهب والفضّة لكان الحكم مسلّطاً على ما تقدّم وإن لم يكن مقصوداً، فيلزم التداخل.

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٣، ص ١٣٨؛ وروضة الطالبين، ج ١، ص ٢٨٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٦، المسألة ١٣٢.

٣. حكاه عن أبي إسحاق العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٦؛ ومنتهى المطلب، ج ٣، ص ٣١٦ نسبه إلى أبي بكر الصيرفي؛ وللمزيد راجع المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٦٠؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٣، ص ١٣٨.

٤. في المصدر: «الحسين بن زرارة» بدل «الحسين بن زياد».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٨، ح ٣٣٢.

٦. ما بين المعقوفين من «ع».

٧. في «ع» هنا إضافة: «وإنّما ثنّاهما؛ لأنّهما جنسان في الأوّل والثاني».

قوله: «وتغسل الآنية من ولوغ الكلب ثلاث مرّات» إلى آخره.

فيه مسائل:

الأُولى: أنّ إطلاق الغَسل هنا مجاز؛ لأنّه مستعمل في المسح بالتراب، وهو لا يسمّى غَسلاً، وهو من باب تسمية الأقلّ باسم الأكثر، أو للمجاورة للماء.

الثانية: أنّ هذا خبر معناه الأمر، وهو مفهوم في سياق الكلام.

الثالثة: الآنية جمع إناء[1]، والمراد به كلّ فردٍ من أفرادها، لا المجموع من حيث هو مجموع؛ لعدم إمكانه. وربما يوهم كون الآنية مفرداً، وهو غلط.

الرابعة: هذا الحكم مختصّ بالآنية، فلا يشمل الثياب وغيرها، وخالف فيه بعض العامّة[2].

لنا قوله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله ثلاثاً»[3].

الخامسة: هذا الحكم مختصّ بالولوغ، فلو مسّه ببعض أعضائه لم يسر.

وقال بعض الأصحاب: يسري[4].

لنا الحديث[5].

السادسة: هذا الغَسل للنجاسة.

وقال بعض العامّة: إنّه تعبّد[6].

لنا: قوله ﷺ: «طهور»[7].

السابعة: الحكم مختصّ بالكلب. وطرد الشيخ ﷺ الحكم في الخنزير؛ محتجّاً بأنّه يسمّى كلباً لغةً[8].

---

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٧٤؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٨، «أني».

٢. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٢، ص ٥٨٧.

٣. لم نعثر عليه بعينه، ولكن ذيله ورد في سنن الدار قطني، ج ١، ص ١٧٨ ـ ١٧٩، ح ١٦/١٩٢ و ١٧/١٩٣، وصدره ورد في صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٣٤، ح ٩١/٢٧٩ ـ ٩٢.

٤. راجع المقنعة، ص ٦٨؛ والمعتبر، ج ١، ص ٤٥٩.

٥. راجع الهامش ٣.

٦. منهم مالك، راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٦٥؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٢، ص ٥٨٠؛ وبدائع الصنائع، ج ١، ص ٦٤؛ والمبسوط، السرخسي، ج ١، ص ٤٨.

٧. راجع الهامش ٣.

٨. الخلاف، ج ١، ص ١٨٦ ـ ١٨٧، المسألة ١٤٣؛ المبسوط، ج ١، ص ١٥.

وفيه: منع مع قضيّة الأصل.

الثامنة: لا فرق بين كلب الصيد وغيره؛ لأنّ «الكلب» محلّى بلام الجنسيّة، وهي تفيد العموم.

التاسعة: لا فرق بين كون الإناء فارغاً أو مشغولاً؛ لصدق اسم «الولوغ».

العاشرة: الواجب ثلاث.

وقال ابن الجنيد: سبع[1].

لنا الحديث[2]؛ وله أنّه روي سبع[3]، وروايتنا أشهر، مع اعتضادها بالأصل.

الحادية عشرة: الأُولى بالتراب.

وقال المفيد: الثانية[4].

لنا: العمل على المشهور.

الثانية عشرة: لا يمزج التراب بالماء، وقال ابن إدريس: يمزج ليسمّى غَسلاً[5]، وقد بيّنّا وجه التجوّز فيه[6]، ويجري مجرى الجافّ والمبتلّ؛ لصدق اسم التراب.

الثالثة عشرة: يشترط فيه الطهارة؛ لاستحالة إفادة النجس طهارةً.

الرابعة عشرة: هذا التراب لإزالة الأجزاء اللعابيّة؛ إذ هو المفهوم من حكمته.

وقيل: تعبّديّة[7].

الخامسة عشرة: إن قلنا: إنّه تعبّد، لم يطهر بالجاري ولا بالكثير ولا بالأشنان وشبهه.

وإن قلنا: لإزالة اللعاب طهر مع زوال العين.

---

١. حكاه عنه المحقّق في المعتبر، ج ١، ص ٤٥٨؛ والعلّامة في منتهى المطلب، ج ٣، ص ٣٢٤؛ ومختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٣٦، المسألة ٢٥٤.

٢. راجع الهامش ٣ من ص ٦٤.

٣. صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٣٤، ح ٩١/٢٧٩ و ٩٢؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ١٩، ح ٧١؛ السنن الكبرى، ج ١، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦، ح ١١٤٣.

٤. المقنعة، ص ٦٥.

٥. السرائر، ج ١، ص ٩١.

٦. راجع المسألة الأُولى.

٧. انظر المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٧٤ ـ ٧٥، المسألة ٥٤ و ٥٥.

السادسة عشرة: لو غَسل بالماء عوض التراب ففي الطهارة تردّد يجيء، والأقرب المنع.

السابعة عشرة: المراد بالولوغ أعمّ من المرّة أو المرّات، سواء اتّحد الوالغ أو لا، ويكفي الثلاث مطلقاً إلّا أن يكون في الأثناء، فيستأنف.

الثامنة عشرة: التراب بدل كما سيجيء[1]، ولا بدل للماء، بل يبقى على نجاسته لو فقده.

التاسعة عشرة: الأصحّ أنّ غسالة الغسلتين نجسة.

وقال في المبسوط: طاهرة[2].

لنا[3]: أنّه ماء قليل لاقى نجاسةً ولم يتحقّق كونها مطهّرة فلا تنجس بالاتّصال، وإلّا لما طهرت، ولا بالانفصال؛ لعدم الملاقاة.

قلنا: جاز أن يكون نجاستها بالاتّصال بشرط الانفصال.

ونقل الشيخ عن معاصرٍ له: أنّ الثلاث بالماء والتراب قبلها، قال: وربما كان؛ لئلّا يخرج الماء عن الإطلاق.

وهو غريب؛ لمخالفة الظواهر والنصّ والفتيا، بل الإجماع. ومن ثَمّ اختلف في أنّها الأُولى أو الثانية.

ثمّ نقول: لِم قلت: إنّ المضاف هنا غير مجز مع النصّ؟ ولا يلزم من مزجه صيرورته طيناً، ولا من عدم مزجه خروجه عن كونه غَسلاً؛ لأنّ الغَسل بالحقيقة يطلق على الماء، وانضمام التراب إليه بالغَسل مجاز مع أنّه تعمّق، وقد نهينا عنه[4].

[قوله: «صحّت طهارته وإن فعل محرّماً». [١/١٩٨]

بشرط أن يكون صاحب الآنية غائباً لايمكن إيصالها إليه، أو تطهّر عند ضيق الوقت، ويبطل أداء الزكاة والخمس ونيّة الصوم في الدار المغصوبة، أمّا الصوم فلا][5].

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٨.

٢. المبسوط، ج ١، ص ١٥، ٣٦.

٣. هكذا في «أ، ع» ولعلّه سهو، والصحيح: «له».

٤. في «أ» هنا بياض، وفي «ع» شيء لم يُقرأ.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

المقصد الرابع في الوضوء

قوله ـ في الوضوء ـ: «النيّة». [١/١٩٩]

النيّة عند المتكلّمين إرادة بالقلب، يقصد بها إلى صفة الفعل.

وعند الفقهاء إرادة الفعل على الوجه المأمور به شرعاً.

هنا مباحث سبعة:

الأوّل: أنّ «اللام» في «النيّة» هل هو «لام» العهد أم «لام» الجنس؟ فإن كان الأوّل فلا معنى لقوله: «الفعل» [بل] ينبغي أن يقول: «الوضوء». وإن كان الثاني لم تنحصر «النيّة» في كونها من فروض الوضوء.

وجوابه: نختار أنّها للعهد، وذكر «الفعل» جائز؛ لصدقه على الوضوء.

الثاني في حدّ هذا التعريف: فنقول: «الإرادة» جنس، والباقي كالفصل، ويخرج بـ«إيجاد الفعل» الترك؛ لأنّه لا يحتاج إلى نيّة كما سيأتي. و«على الوجه المأمور به شرعاً» يخرج به الإرادة اللغويّة.

الثالث: هذا التعريف وإن كان مقصوداً بالذات في نيّة الوضوء فهو تعريف لمطلق النيّة، والتعريف لنيّة الوضوء مقصوداً بالذات والقصد الأوّل، ولمطلق النيّة بالعرض والقصد الثاني.

الرابع: هذا التعريف صادق على العزم؛ فإنّه لمّا لم يشترط فيه المقارنة كان أعمّ من النيّة والعزم، والعامّ لا يدلّ على الخاصّ.

وجوابه: علمت المقارنة من قوله: «على الوجه المأمور به شرعاً»؛ فإنّه مع عدم المقارنة لا يكون واقعاً على الوجه المذكور.

الخامس: أنّه صادق على إرادة الله طاعة العباد، فلو قال: «إرادة حادثة» كان أولى.

وجوابه في الكلام حذف معلوم، وهو «إرادة المكلّف إيجاد الفعل».

السادس: أنّ النيّة قد تتناول التكليفات العقليّة، وشرعاً مستدرك.

وجوابه: كلّ التكليفات العقليّة معتبرة بالشرع، فهي شرعيّة بهذا الاعتبار.

السابع: هو منقوض في عكسه بنيّة الإحرام والصيام.

وجوابه: هما توطين النفس والتوطين إيجاد.

قوله: «وهي شرط ...» إلى آخره.

هنا سؤال، وهو أنّه حكم بأنّ النيّة من الأفعال بادئاً، ثمّ حكم بكونها من الشروط ثانياً، وذلك متنافٍ.

وجوابه من وجوه:

الأوّل: أنّ الشرط هنا هو الإتيان بالنيّة، والفعل نفسها.

الثاني: أنّ الأفعال هنا جملة ما يتوقّف عليه الشيء.

الثالث: أنّ للنيّة اعتبارين، من حيث المقارنة فتكون من الأفعال، ومن حيث التقدّم فتكون من الشروط.

وفي قوله: «وهي شرط في كلّ طهارة عن حدث لا عن خبث؛ لأنّها كالترك» إشارة إلى فائدة، هي أنّ متعلّق التكليف باعتبار النيّة تنقسم أربعة أقسام:

الأوّل: فعل محض يجب فيه النيّة، كالصلاة.

الثاني: ترك محض لا يجب فيه النيّة، كالزنى.

الثالث: فعل كالترك، لا يجب فيه النيّة، كإزالة النجاسة.

الرابع: ترك كالفعل، يجب فيه النيّة، كالصيام.

قوله: «ووقتها استحباباً عند غَسل كفّيه المستحبّ».

«اللام» في «المستحبّ» للعهد، بمعنى الغسل المستحبّ لأجل الوضوء، فيخرج أُمور: الغَسل الواجب، والنجاسة المعلومة، والغسل الحرام ـ كعند قلّة الماء ـ والمكروه ـ كعند خوف عوزه ـ والمباح ـ كمن الريح ـ والمستحبّ لا للوضوء ـ كالغَسل للطعام أو منه ـ وهذا المستحبّ للوضوء هو أن يكون من الحدثين، أو النوم من إناءٍ مستوٍ يغترف منه.

قوله: «فإن اقتصر على رفع الحدث فالأقوى البطلان». [١/٢٠٠]

له صور ثلاث:

الأولى: أن ينوي الاستباحة فيصحّ؛ لقوله ﷺ: «إنّما لكلّ امرىء ما نوى»[١]، وقد توجّهت النيّة إلى أمر ممكن، هذا عند من لم يشترط الضمّ، وأمّا من شرطه، كأبي الصلاح[٢] فإنّه يمكن ذلك على قوله؛ لأنّ الاشتراط إنّما هو للممكن.

ويمكن المنع، ويحمل على ما قبل الوضوء من الأحداث؛ ليجري مذهبه على قاعدة واحدة.

الثانية: أن يجمعهما، فيصحّ؛ لحصول الغرض بالاستباحة، والرفع لغوٌ، وقد صرّح به في غير هذا الكتاب[٣]. أو يحمل على رفع الماضي.

ويحتمل ضعيفاً البطلان؛ لأنّه نوى الممتنع، والاستباحة كالتابع له، وتابع الممتنع ممتنع.

وجوابه: أنّه كما نوى الممتنع نوى الممكن، فإذا وجد في أحدهما مانع، فقد وجد في الآخر مقتض، فيرجّح جانب الصحّة؛ لأصالتها السالمة عن معارض المنع.

تنبيه: هذا عند من لم يعتبر الجمع، أمّا من اعتبره فيكون قد أتى بالواجب، ولكن ينبغي قصد رفع حدث الماضي لا المطلق ولا العامّ، وإلّا جاء الوجهان.

الثالثة: أن يقتصر على رفع الحدث، وقد حكم بالبطلان؛ لأنّه نوى الممتنع، فيستحيل حصوله، مع أنّ التقدير عدم الاكتفاء بالقربة والوجوب.

ويحتمل الصحّة لوجهين:

الأوّل: الحمل على الماضي أو على المجموع فينصرف إلى الممكن كما تقدّم[٤].

---

١. الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٦١٨، ح ١٢٧٤؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥١٥ ـ ١٥١٦، ح ١٥٥/١٩٠٧؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٣، ح ١ و ٣٠، ح ٥٤؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ١٧٩ ـ ١٨٠، ح ١٦٤٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

٣. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠٧، المسألة ٦٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٠ ـ ١٤١، المسألة ٣٩؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٢٢٢.

٤. تقدّم قبيل هذا.

الثاني: أنّ نيّة الرفع تستلزم نيّة الاستباحة، ونيّة الملزوم تستلزم نيّة اللازم.

وأُجيب عنه بأنّ هذا في اللازم البيّن، ونمنع كونه بيّناً هنا؛ لافتقاره إلى وسطٍ.

ولو قيل بالصحّة مطلقاً كان قويّاً.

وقد صرّح بعض الأصحاب بأنّ المستحاضة ترفع الحدث[1]، وردّه في المختلف[2]، وعلى ما قلناه متوجّه.

قوله: «ولو ضمّ التبرّد».

الضمائم أربعة:

المؤكّدة، كالرفع إلى الاستباحة، وهي صحيحة إجماعاً.

والمنافية، كالرياء، وهي مبطلة على الأصحّ.

واللازمة، كالتبرّد، وهي محلّ الخلاف.

والغريبة، كدخول السوق، وينسحب فيه الخلاف، والأقوى البطلان.

قوله: «لو أغفل لمعةً». [١/٢٠١]

لو أغفل لمعةً في غَسل عضوٍ واجب الغسل، ثمّ انغسلت من غير أن يعلم بالانغسال قبل أن يجفّ ما تقدّم فالمسائل خمس؛ لأنّها إمّا أن تنغسل في هذه الطهارة أو غيرها، والأوّل إمّا أن تكون في غَسلة مسنونة في ظنّه أو واجبة، والثاني إمّا أن تكون الطهارة للتجديد أو الاحتياط أو للشكّ المحض:

الأُولى: أن تنغسل في مسنونة ـ كما إذا قصد بها الغَسلة الثانية ـ فلا يصحّ.

الثانية: أن تنغسل في واجبة ـ كما لو شكّ في غَسل ذلك العضو فكمّله وهو على حاله ـ فيجزئ إجماعاً؛ لأنّها قصد بها الوجوب، ورفع الحدث.

الثالثة: أن تنغسل في طهارة التجديد، فلا يصحّ.

الرابعة: أن تنغسل في الاحتياط، والأقوى الإعادة.

الخامسة: أن تنغسل في وضوء للشكّ ـ كما لو شكّ أنّه توضّأ عن الحدث أو لا ـ فيجزئ إجماعاً.

---

١. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٥٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢١١ ـ ٢١٢، المسألة ١٥٢.

وقال الشيخ بإجزاء الكلّ بناءً على القربة.

قوله: «على قصد الندب».

يفهم من «قصد الندب» أنّه لو قصد الوجوب، كما لو شكّ أجزأ.

ويفهم من «تجديد الوضوء» أنّه لو كان وضوء الشكّ في موضع الأمر كمتيقّن الحدث الشاكّ في رفعه أجزأه، ولو كان في وضوء الاحتياط ففيه الوجهان، فالصور خمس.

قوله: «ولو نواه في الأثناء لم يبطل ما مضى إلّا أن يخرج عن الموالاة».

اعلم أنّ هنا مقدّمات:

الأُولى: اعتبار النيّة في العبادة.

الثانية: اعتبار استدامة حكمها.

الثالثة: تحريم نيّة القطع إلّا لعارض.

الرابعة: التنافي بين نيّة القطع والاستدامة.

الخامسة: أنّ وجود أحد المتنافيين ينفي الآخر.

فمن هذه المقدّمات يظهر أنّ نيّة قطع العبادة تبطلها، ثمّ إن كانت العبادة بعض أجزائها مشروطاً ببعضٍ ـ كالصلاة ـ عمّ البطلان، وإلّا خصّ المستقبل، كالطهارة إذا لم يخرج عن الموالاة في موضع اعتبارها، فحينئذٍ نحتاج إلى نيّة جديدة للباقي.

لا يقال: قد منعتم النيّة للأبعاض، فكيفَ جوّزتموه هنا؟

لأنّا نقول: الفرق سبق النيّة الكاملة لكمال الوضوء، وسبق انعقاده، فإذا عرض مانع أُجري الباقي مجرى الوضوء الكامل، فلم ينو إلّا الكمال في الموضعين.

قوله: «مع تخلّل الحدث».

إنّما شرط تخلّل الحدث؛ ليكون المكلّف معتقداً للوجوب اعتقاداً مطابقاً في نفسه لموجبٍ هو الحدث، أمّا لو لم يتخلّل فالمكلّف معتقد للطهارة، فاعتقاد الوجوب لغوٌ منه.

قوله: «وحدّه من قصاص شعر الرأس».

قول مالك[١]، والباقي ما بين العِذارين ووَتَدَي الأُذن؛ لحصول المواجهة.

لنا: قول أحدهما عليهما السلام: «ما دارت عليه الإبهام والوسطى»[٢].

[قوله: «من المرفق».] [٢٠٢/١]

قال بعض أصحاب مالك[٣] ومحمّد بن داود[٤] وزفر: لا يدخل المرفقين؛ لأنّهما غاية كالليل[٥].

قلنا: [«من»] بمعنى «إلى» مع أنّ الحدّ المجانس داخل، مثل بعتك هذا الثوب من الطرف إلى الطرف، والمرفق مجمع عظم العضد، وعظم الذراع، فمن ثَمّ يجب الغَسل لو بقي طرف عظم العضد.

قوله: «مسح الرأس». [٢٠٣/١]

حكي عن الثوري: شعرة[٦]، وعن غيره: ثلاث [شعرات][٧].

وعن مالك: الجميع، والثلثان، وما عدا شبر[٨].

وعن أبي حنيفة: الربع، وقدر الناصية، وثلاثة أصابع إلى أربعة، وهو مختارهم[٩].

وعن أحمد: رواية بالجميع، وأُخرى ما عدا الثلث[١٠].

---

١. راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٦٧؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٢٧، المسألة ١٥٠.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٢٧، باب حدّ الوجه الذي يغسل ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٥٤، ح ١٥٤.

٣. راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٦٩؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٢٧، المسألة ١٦٠.

٤. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٣٧، المسألة ١٦٠؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٨٥.

٥. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٣٧، المسألة ١٦٠؛ وبدائع الصنائع، ج ١، ص ٤؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٨٥.

٦. حكاه عنه ابن حزم في المحلّى، ج ٢، ص ٥٢.

٧. كأحد قولي الشافعي. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٩٨؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٤٣، المسألة ١٦٧.

٨. راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٧١؛ والمدوّنة الكبرى، ج ١، ص ١٦؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٩٩.

٩. راجع بدائع الصنائع، ج ١، ص ٤؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٩٩؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ٧١.

١٠. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٣٩٩.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾[1]. والأمر بالماهيّة الكلّيّة ليس أمراً بشيء من جزئيّاتها بعينه.

قال أبو حنيفة: نمنع أنّ الإتيان هنا بأيّ فردٍ كان إتياناً بالمأمور به، فإنّه لو أتى بالنصف أو الثلثين لا يكون ذلك فرضاً.

قلت: حصل الغرض بمسح المسمّى.

ولا يجوز المسح عندنا إلّا بمقدّم الرأس، وعندهم من أيّ ناحية كان؛ لظاهر الآية، وهو غلط.

قوله: «الموالاة». [١/٢٠٤]

للموالاة تفسيران:

الأوّل: متابعة الغَسل والمسح بحسب المعتاد.

الثاني: مراعاة الجفاف.

ومنهم من فسّر وجمع، فقال: هي المتابعة اختياراً، ومراعاة الجفاف اضطراراً[2].

وتحقيقه بمسائل:

الأُولى: أن يكون الهواء معتدلاً ولا مانع من الإتمام، فيخلّ بالمتابعة ولا جفاف، فيأثم على التفسير الأوّل وعلى الثالث، لا على التفسير الثاني.

الثانية: الصورة بحالها ويجفّ جميع ما تقدّم فيأثم، ويبطل هنا قطعاً، وفي الصورة الأُولى عدم البطلان أظهر؛ بناءً على أنّه واجب غير شرطٍ.

الثالثة: الصورة بحالها، ولكنّه مضطرّ في التفريق، ولا جفاف ولا إثم ولا إبطال.

الرابعة: كذلك ويجفّ فيبطل؛ لعدم شرطه، ولا إثم؛ لعدم التفريق.

الخامسة: أن يكون الهواء مفرط الحرارة، ويتابع بالمعتاد على الدلك المعتاد، ثمّ يجفّ، فلا بطلان ولا إثم؛ لاستحالة التكليف بالمُحال، وعدم الإخلال بالواجب.

السادسة: الصورة بحالها، ويفرط في الدلك فيجفّ به وبحرارة الهواء، بحيث لولا

---

١. المائدة (٥): ٦.

٢. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٧؛ والشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٩٣ ـ ٩٤، المسألة ٤١؛ والنهاية، ص ١٥؛ والمبسوط، ج ١، ص ٢٣.

الإفراط في الدلك لما جفّ، فيبطل ويأثم للمعنى المذكور[١].

السابعة: أن يكون الهواء مفرط الرطوبة، فيترك المتابعة لا للضرورة، ولا يجفّ باعتبار إفراط الهواء في الرطوبة، بحيث لولاه لجفّ، فيأثم بترك الواجب.

وفي بطلان الوضوء وجه بعيد؛ منشؤه تقدير الجفاف في غالب الأحوال.

قلنا: التقدير بقاء بلل الوضوء، فلا معنى للتقدير.

ومنه: لو سبق على وجهه ماء، ثمّ لحقه ماء الوضوء، ولولاه لجفّ ماء الوضوء؛ فلعلّ الأقرب الصحّة.

الثامنة: الصورة بحالها، ولكنّه مضطرّ، فلا إثم ولا إبطال.

التاسعة: أن يجفّ بعض ما تقدّم، ويبقى بعض، إمّا من عضوٍ أو أكثر، والوجه الصحّة؛ لأصالتها السالمة عن يقين البطلان.

قوله: «وصاحب السلس والمبطون». [٢٠٥/١]

إذا لم يتمكّنا من التحفّظ بقدر زمان الصلاة، وإن تمكّنا استأنفا الوضوء والصلاة.

قوله: «وغَسل الأُذنين ومسحهما بدعة».

الإجماع على عدم وجوب غسلهما إلّا الزهري[٢]؛ لقوله ﷺ: «سجد وجهي للّذي خلقه، وشقّ سمعه وبصره»[٣].

وقال مالك: هما من الرأس[٤]، والشافعي: يستحبّ مسح ظاهرهما وباطنهما بمستأنف[٥]، وأبو حنيفة: هما من الرأس يمسحان بمائه[٦].

وقال أبو حسن[٧]: يغسل ما أقبل منهما مع الوجه ويمسح ما أدبر مع الرأس[٨].

---

١. في «د»: «للمعنيين المذكورين» بدل «للمعنى المذكور».

٢. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٤١٣؛ وأحكام القرآن، ابن العربي، ج ٢، ص ٥٧٦.

٣. صحيح مسلم، ج ١، ص ٥٣٤ ـ ٥٣٥، ح ٢٠١/٧٧١؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٣٣٥، ح ١٠٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٤٧٤، ح ٥٨٠.

٤. بداية المجتهد، ج ١، ص ٧٦؛ المدوّنة الكبرى، ج ١، ص ١٦.

٥ و ٦. بداية المجتهد، ج ١، ص ٧٦.

٧. هكذا في النسخ، ولكن في المصادر: «الحسن»، وهو الحسن البصري، ولعلّه الصحيح.

٨. المجموع شرح المهذّب، ج ١، ص ٤١٤؛ وأحكام القرآن، ابن العربي، ج ٢، ص ٥٧٦؛ والجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج ٣، ص ٨٧؛ ومنتهى المطلب، ج ٢، ص ٥٩.

لنا قول الباقر عليه السلام: «ليس عليهما مسح ولا غَسل»[1].

قوله: «ولو تيقّنهما متّحدين متعاقبين».

المراد بـ«الاتّحاد» أي وضوء واحد وحدث واحد، أو اثنين واثنين، أو ثلاثة وثلاثة، وهكذا.

قلت: الاستصحاب هنا التلازم بين «الاتّحاد» و«التعاقب» وبين البناء على الأوّل إلّا أنّه لا يبقى شاكّاً؛ لارتفاعه حينئذٍ، وفرض المسألة في الشكّ. ولكن يمكن أنّ الشكّ في الحال، فإذا حقّق ما تقدّم زال الشكّ، كالذي يشكّ فيما به بدأ في السعي وقد حقّق العدد، فإنّه شاكّ في الحال ويرتفع فيما بعد.

وإنّما قيّده المصنّف بـ«الاتّحاد» و«التعاقب»؛ لأنّ للشافعيّة وجهاً بالأخذ بضدّ ما تقدّم[2]؛ لأنّه إن كان الحدث فقد تيقّن أنّه أتى بطهارة بعده، والحدث الآخر جاز أن يكون عقيب الحدث الأوّل، وجاز أن يكون بعد الطهارة، فيتساوى الاحتلال، فلا يرفعان الطهارة المتحقّقة. فإن كان المتقدّم الطهارة فقد تيقّن نقضها بالحدث، والطهارة جاز أن يكون عقيب الطهارة الأُولى تجديداً، فلا يرتفع الحدث المتيقّن.

فقيّد المصنّف بـ«الاتّحاد»، أي كون الطهارات بعد ذلك الأحداث، وبـ«التعاقب» أي كون الطهارة عقيب حدث، والحدث عقيب طهارة؛ ليسلم الحكم المذكور عمّا قالوه.

وهذا في الحقيقة أخذ جزئي من جزئيّات المسألة، والحكم عليه، وإهمال الباقي.

قوله: «والمرتمس والمعتاد على إشكال». [٢٠٦/١]

قلت: هذا لا يتوجّه؛ لأنّ المعتاد إمّا أن يحصل له ظنّ الإيقاع أو لا.

فعلى الأوّل يعمل على الظنّ.

وعلى الثاني لا فرق بينه وبين غيره.

---

١. الكافي، ج ٣، ص ٢٩، باب حدّ الوجه الذي ...، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٥٥، ح ١٥٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٦٣، ح ١٨٧.

٢. المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٢٥؛ المجموع شرح المهذّب، ج ٢، ص ٦٤؛ مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٩.

فإن قلت: الإشكال في أنّه هل يفيد الظنّ أم لا؟

قلت: إفادة الظنّ وعدمه وجدانيّة، لا يتحقّق فيها إشكال.

قوله: «ولو ترك غَسل أحد المخرجين وصلّى أعاد الصلاة خاصّةً وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم».

التقييد بـ«الحكم» من زوائد الكتاب على الشرائع، وفيه فائدتان:

الأُولى: التصوير؛ فإنّه بَعُدَ جهل نجاسة الاستنجاء؛ فإنّ ذلك معلوم، غايته أنّه نسي، وقد ذكر النسيان.

الثانية: أنّ جاهل النجاسة إمّا أن لا يعيد الصلاة أصلاً ـ كما ذهب إليه صاحب الشرائع[1] ـ أو لا يعيد مع خروج الوقت ـ كما اختاره المصنّف[2] ـ فلا يتأتّى إطلاق الإعادة عليه.

وفيهما نظر.

أمّا الأوّل؛ فلإمكان صدور الحدثين من المغمى عليه وشبهه، ولا يعلم بهما.

وأمّا الثاني فلا يتأتّى عند المصنّف؛ لأنّ مذهبه إعادة جاهل النجاسة في الوقت، فيصدق الإعادة في الجملة، غايته أنّ المعطوف عليه يعيد مطلقاً، وهذا في الوقت.

قوله: «وإن تعدّدت على رأي».

فيه فائدتان:

الأُولى: أنّه لا فرق بين أن يصلّي بالطهارتين صلاةً واحدةً أو صلوات، فإنّه يعيد عند غير من اقتصر على القربة؛ لتطرّق المانع في الكلّ.

الثانية: التنبيه على أنّه لا فرق بين أن يكون الصلاة أو الصلوات واقعةً عقيب الطهارتين، أو كان تعدّد الصلوات بحسب تعدّد الطهارات، كأن صلّى صلاةً عقيب الواجب، ثمّ جدّد وصلّى أُخرى، وهكذا. فإنّه على المذهب المذكور يعيد الكلّ أيضاً؛ لتطرّق الاحتمال إلى الواجب، وعدم قيام غيره مقامه.

وعلى المذهب الآخر إنّما يعيد ما صلّاه بالطهارة الأُولى خاصّةً؛ لانفرادها

---

١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٤.

بطهارة واحدة، أمّا ما بعدها فلا؛ لاجتماع طهارتين فصاعداً فيه، فيحصل الجزم ببقاء طهارة صحيحة.

قوله: «وكذا البحث لو توضّأ خمساً لكلّ صلاة طهارة». [١/٢٠٧]

مثاله أن يصلّي أمس بخمس طهارات، واليوم الذي هو فيه بخمس طهارات، ثمّ يذكر في وقت العشاء الآخرة أنّه أخلّ بطهارتين لا يدري أهما من طهارتي يومه هذا أو أمسه؟ فيصلّي صبحاً، ثمّ رباعيّةً مطلقةً بين الظهر والعصر، ثمّ مغرباً مردّداً بين الأداء والقضاء، ثمّ رباعيّةً يطلق فيها بين العصر قضاءً، وبين العشاء أداءً وقضاءً، وإنّما وجب عليه ذلك؛ لوجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته.

ولو قلنا: لا تجب تطهّر وصلّى المغرب والعشاء لا غير، ويبقى في ذمّته الباقي.



المقصد الخامس في غسل الجنابة

قوله: «الجنابة». [١/٢٠٨]

زعم الشيخ أنّ الجنابة حقيقة في الإنزال، أمّا الجماع بدونه فإنّه مجاز إذا لم يخرج منه جنابة وهو الماء، ويسمّى به من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه، مثل: إنّك ميّت.

قلت: هذا غلط؛ لأنّ تسمية الماء بالجنابة لم يُعهد لغةً ولا شرعاً. نعم هو من مصطلحات العامّة.

استفيد وجوب الغسل بالجماع بالإجماع والخبر[١] والكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[٢]. والمراد به الوطء، ويعلم منه أنّه لا يجب الوضوء باللمس؛ لأنّه قد صار حقيقةً في اللمس المخصوص، فلو حُمل أيضاً على اللمس باليد لاجتمع الحقيقة والمجاز، وهو مُحال.

قوله: «ويعيد كلّ صلاةٍ لا يحتمل سبقها».

هنا حكمان:

أحدهما يتعلّق بالحدث، والآخر بالجنب.

أمّا الذي يتعلّق بالأوّل فإنّه يوجب الغسل، ويحكم عليه بالارتفاع من حينه، وبالجنابة قبله إلى زمان يمكن فيه وقوع ذلك منه، ويتفرّع على ذلك إعادة كلّ عبادةٍ فعلها والطهارة شرط فيها.

واختلف الأصحاب في الضابط هنا على قولين ـ مأخذهما الأصل والاحتياط ـ:

---

١. الكافي، ج ٣، ص ٤٦، باب مايوجب الغسل على الرجل والمرأة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٨، ح ٣١١؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٠٨، ح ٣٥٩.

٢. المائدة (٥): ٦.

الأوّل: أنّ كلّ عبادة يحتمل سبقها صحيحة، وكلّ ما لا فلا. فعلى هذا يعيد من آخر أحد الأمرين إمّا النوم، وإمّا جنابة ظاهرة؛ لأصالة عدم التكليف بالزائد على ذلك.

الثاني: أنّه يعيد كلّ عبادة يحتمل سبقها؛ لتوقّف اليقين بالبراءة عليه، فعلى هذا يعيد من أوّل نومة أو جنابة ظاهرة وقعت في الثوب، إلّا أن يكون قد اغتسل في هذه المدّة؛ فإنّه لا يعيد ما تحقّق أنّه لم يحصل بعده سبب يمكن ذلك فيه.

وعبّر في «المبسوط» بأنّه يعيد من آخر غسل اغتسل من جنابة[1]. وهو محمول على أنّه وجده على بدنه أو على ثوب ولا يعلم لبسه قبل الغسل.

وابن إدريس حمل كلام الشيخ على المذهب الأوّل[2]، وتأوّله بأن يلبس ثوباً ثمّ ينام فيه ثمّ ينزعه ثمّ يصلّي مدّةً في غيره ثمّ يجد فيه منيّاً؛ فإنّه يجب عليه إعادة الصلوات كلّها ما لم يتخلّل غسل.

والمصنّف في «التلخيص» حاول الجمع بين المذهبين، فحكم بأنّه يعيد الصلاة من آخر غسلٍ ونومٍ[3]. فيمكن أن يفهم من كلامه أن تكون الإعادة من الأخير منهما؛ أمّا إذا كان الأخير النوم فظاهر، وأمّا إذا كان الأخير الغسل؛ فلأصالة عدم تقديم السبب عليه، وجواز أن يلحقه السبب. هذا إذا لم يعلم انتفاء السبب بعد الغسل بل جوّز النوم أو الإنزال بعده بلا فصل.

ويمكن أن يفهم منه أنّه على البدل، فيعيد من آخر نومٍ إن لم ينزع الثوب، ومن آخر غسلٍ إن كان قد نزعه ولبس غيره. هذا ما يتعلّق بالحدث.

وأمّا ما يتعلّق بالجنب فيجب عليه إزالة العين عن البدن والثوب، ويحكم أيضاً بنجاسة الثوب في كلّ زمانٍ حكم فيه بإمكانه، فيكون حكمه بالنسبة إلى الثوب حكم من صلّى بنجاسةٍ جاهلاً، وهو لا يوجب الإعادة مع خروج الوقت إجماعاً.

---

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٨.

٢. السرائر، ج ١، ص ١٢٧.

٣. تلخيص المرام، ص ٦.

وفي الوقت يجب عند المصنّف[١].

قوله: «النيّة». [١/٢٠٩]

نقل قطب الدين البويهي: جواز تقديمها عند غَسل الكفّين وإن كان من نهرٍ.

قوله: «ولا ترتيب مع الارتماس وشبهه».

أبو عليّ: يترتّب غسله حكماً لا فعلاً.

وألحق الشيخ بالارتماس صبّ الوعاء البالغ لجميع البدن.

قوله: «وفي وجوب الغسل لنفسه أو لغيره خلاف».

أوجبه الشيخ لكلّ ما يتوقّف على الطهارة ـ كالصوم وليلي الاعتكاف[٢] ـ وخصّه ابن إدريس بالصلاة والطواف[٣].

قوله: «ويحرم على الجنب قبل الغسل».

مستدرك؛ لأنّه بعد الغسل ليس جنباً.

قلت: فيه فوائد:

الأُولى: صدق الجنب عليه حقيقةً عند الأكثر، ومجازاً عند الباقين ولو بعد الغسل.

الثانية: علم ما يستباح بالغسل، فيجوز أن ينوي.

الثالثة: بقاء التحريم ما بقي جزء منه غير غسل أو في حكمه ـ كغسل الجبيرة ـ وهو سارٍ في الأكثر، وفي سريانه في المسّ وجه.

قوله: «لا موالاة هنا». [١/٢١٠]

أبو عليّ: لا موالاة في شيء من الأغسال.

قلت: تجب الموالاة في السلس والمبطون والمستحاضة، وعند ضيق الوقت.

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٤.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ٢، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٩؛ ومختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥٩، المسألة ١٠٧؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٩٣.

٣. السرائر، ج ١، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

المقصد السادس في الحيض

الحيض له خمسة أسماء، يقال: حيضاً، ويقال: سيلاً، ويقال: ضحكاً، ويقال: طمثاً، ويقال: قروءاً.

وقيل: إنّ القرء طهر[1].

قوله: «والنبطيّة». [٢١٢/١]

النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقَين، يقال: الرجل نَبطي ونباطي ونباط، كما يقال: يمني ويماني ويمان.

وحكى يعقوب: «نُباطي» بضمّ النون.

قال أيّوب بن القرّيّة: أهل عمانَ عربٌ استنبطوا، وأهل البحرين نبط استعربوا[2].

قوله: «شهرين متواليين». [٢١٣/١]

المراد بالشهرين: المرّتان؛ إذ شهر الحيض اصطلاحاً زمان يحصل فيه حيض وطهر صحيحان، وهو ثلاثة عشر يوماً، وعلم من قولهم: وتصير المرأة ذات عادة... إلى آخره[3]. ومن قول المصنّف: «فلو رأت ثلاثةً ثمّ انقطع عشرةً ثمّ رأت ثلاثةً فهما حيضتان»[4].

قوله: «وشروطه اختلاف لون الدم» إلى آخره.

وأن يكون الدم من الجانب الأيسر، وأن لا يعارضه عادة، وأن لا يعارضه تمييز أقوى منه.

---

١. الصحاح، ج ١، ص ٦٤؛ لسان العرب ج ١١، ص ٨٠، «قرأ»، في هامش «أ»: «هذه من غير خطّ ابن النجّار».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ١١٦٢، «نبط».

٣. من القائلين به المحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١.

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢١٣.

قوله : «ولو كان خمسة من التسعة الأُولى». [٢١٤/١]

إنّما قيّد بالأُولى؛ لأنّه لو قال: من التسعة وعنى ما عدا اليوم الأوّل كان الحيض بيقين هو السادس.

قوله : «الأحوط ردّ الناسية للعدد والوقت إلى أسوإ الاحتمالات»[١]. [٢١٥/١]

الاحتمالات هنا ستّة:

الأوّل: أن يكون اليوم الأوّل كلّه حيضاً مستقيماً فالنهاية العاشر، فيصحّ الثاني عشر.

الثاني: أن يكون في أثناء الحيض، فغايته مبتدأ التاسع، فيصحّ الثاني عشر.

الثالث: أن يكون نهايته، فيصحّ المتخلّل بين الثاني عشر والثاني.

الرابع: أن يكون طهراً كلّه فيصحّ.

الخامس: أن يكون نصف الأوّل حيضاً فيصحّ المتخلّل.

السادس: أن يكون نصفه الأوّل طهراً فينتهي بالحادي عشر، فيصحّ الثاني عشر.

فقد ظهر أنّ الثلاثة لا تجتمع على حيض.

[قوله : «وأمرها بالصلوات».

يفهم من قوله: «وأمرها بالصلوات»، ومن قوله: «وقضاء أحد عشر على رأي وصوم يومين» عدم وجوب قضاء الصلاة، والأصحّ وجوب القضاء][٢].

قوله : «وصوم يومين».

تنبيه على وجوب قضاء الصوم، ويفهم منه، ومن قوله: «وأمرها بالصلوات»[٣] أنّها لا تقضي الصلاة.

وفي نهايته: تقضي الصلاة[٤]؛ إذ لا فارق.

ووجه الأوّل أنّها إن كانت طاهرةً وقت الصلاة أجزأها، وإلّا فلا تكليف.

ووجه الثاني إمكان انقطاع الحيض في خلالها، أو في آخر الوقت وقد بقي

١. في «ع» وهامش «أ»: قال: «هذه ترجع إلى الروايات».
٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٢٢.
٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢١٥.
٤. نهاية الإحكام، ج ١، ص ١٥٠.

ركعة، والطهارة وهو الأصحّ.

قطب الدين البويهي:

ينبغي أن تصلّي كلّ صلاة مرّتين في أوّل الوقت وفي آخره؛ لأنّه إن كان أحدهما حيضاً صحّ الآخر، أو تقول: إن صلّت دائماً أوّل الوقت أو آخره قضت بعد كلّ أحد عشر صلاة مشتبهة، وإن كانت تصلّي أوّله تارةً وآخره أُخرى قضت بعد أحد عشر صلاتين مشتبهتين.

قوله: «مقادير مختلفة متّسقة». [٢١٦/١]

المراد بالاختلاف في الأعداد وبالاتّساق أن يكون على نظمٍ واحد، كالثلاثة والأربعة والخمسة، وإذا استحيضت، أي امتزج حيضها بطهرها ولم تذكر نوبة الشهر أخذت الثلاثة؛ لأنّها المتيقّن دائماً، وإن تحقّقت عدم الثلاثة أخذت أربعةً؛ لأنّها المتيقّن بالنسبة إلى الخمسة، وفي الشهر الثاني ثلاثةً؛ لأنّه إن كان الأوّل شهر الأربعة فهذا شهر الخمسة، وإن كان شهر الخمسة فهذا شهر الثلاثة، فقد تردّدت بين الثلاثة والخمسة، وفي الشهر الثالث ثلاثةً أيضاً؛ لأنّه إن كان الأوّل شهر الأربعة فهذا شهر الثلاثة، وإن كان شهر الخمسة فهذا شهر الأربعة، فقد تردّدت بين الثلاثة والأربعة فتأخذ الثلاثة، كما قلناه، وعلى هذا دائماً.

مسألة وجدتها مكتوبة:

الذاكرة للعدد الناسية للوقت إذا حصل لها حيض ـ كستّة في العشرة ـ فإنّ الخامس والسادس حيض بيقين، فماذا تصنع في الثمانية الأيّام الباقية؟

فنقول: هذه فرع مسألة الناسية للوقت بالمرّة، وفي حالها قولان: التخصيص، والاحتياط.

فعلى القول بالتخصيص تضيف إلى اليومين ـ أعني الخامس والسادس ـ أربعة، إن شاءت جعلتها بأسرها قبل اليومين، وإن شاءت جعلتها بعد اليومين، وإن شاءت وسّطت اليومين في أثنائها، وعلى هذه التقادير تكون الستّة محكوماً بأنّها حيض، فتترك فيها تروك الحائض، ولا عمل فيها لمستحاضة ولا حائض.

وأمّا على القول بالاحتياط فإنّ الأربعة الأُولى تعمل فيها عمل المستحاضة لاغير، وتروك الحائض لا غير، وليس عليها فيها غسل للحيض؛ لعدم إمكان انقطاعه قبل اليومين المعلومين، وأمّا الأربعة الأخيرة فعليها فيها أعمال منقطعة الحيض، وتروك الحائض، وأفعال المستحاضة.

مسألة: لو ذكرت أوّل الوقت أكملته ثلاثاً، وتعمل في السبعة الأخيرة عمل المستحاضة والحائض، ولو ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة، وتعمل في السبعة المتقدّمة عمل المستحاضة، وتروك الحائض، وليس عليها غسل الانقطاع؛ لعدم إمكان تقدّمه.

وأيضاً على المسألة الأُولى إن تردّدت بين الثلاثة والأربعة والخمسة، مع الاتّساق فالعمل على الثلاثة دائماً، وتغتسل بعدها غسلين: غسل الأربعة والخمسة، وإن نفت الثلاثة عملت أربعةً وثلاثةً، ثمّ أربعةً وثلاثةً دائماً، وتستقرّ في السادس على ذلك وتحتاط في كلّ مرّة إلى الخمسة قضاءً.

ولو اختلفت بعد اتّساق، كأربعة في الأوّل، وستّة في الثاني، وثلاثة في الثالث وهكذا، فإن ذكرت النوبة تحيّضت عليها، وإلّا فبثلاثة.

قوله: «ولا يصحّ صومها».

التذكرة:

إلّا مع يوم الغسل على الأقرب؛ لعدم قصوره عن الجنابة، ولقول الصادق عليه السلام: «وإن طهرت بليلٍ من حيضها، ثمّ توانت أن تغتسل في رمضان حتّى أصبحت، عليها قضاء ذلك اليوم»[١].

قوله: «فيعزّر لو تعمّده عالماً».

قدّر أبو عليّ التعزير هنا باثني عشر سوطاً ونصف، ثمن حدّ الزاني.

قوله: «الاستحاضة». [٢١٩/١]

استفعال من الحيض، يقال: استُحِيضَتْ، فهي تستحاض لا تستحيض.

وحرّم الشيخ جماعها إذا كان الوطء يقارن بسيلان الدم.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ٢٧٠، ذيل المسألة ٨٤؛ والرواية في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٣، ح ١٢١٣.

المقصد الثامن في النفاس

قوله: «النفاس».

مشتقّ من النفس، وهي الدم، قال الشاعر:

تسيل على حدّ الظبات نفوسنا إلى آخره[1].

و«عيه»[2]: مشتقّ من نفس الإنسان.

قوله: «فلو ولدت ولم ترَ دماً فلا نفاس». [۱/۲۲۰]

نبّه به على قول الشافعيّة حيث جعل النفاس أحد الأمرين: إمّا الدم أو التماميّة[3]؛ لأنّ النفاس عنده مشترك بين النفس الآدميّة وبين الدم، والمشترك يحمل على معنييه. والمقدّمتان ممنوعتان.

قوله: «ولو رأت قبل الولادة بعدد أيّام الحيض».

خرج ما إذا رأت ذات الثلاثةِ عشرةً ثمّ خمسة نقاء، فإنّه يكفي في كون الأوّل حيضاً وإن لم يتخلّل النقاء عشرة.

وفيه نظر؛ للزوم جزم قاعدة ما بين الثلاثة إلى العشرة حيض، ووجود النفاس بعده لا يبطله؛ لأنّا نمنع أنّه يشترط تخلّل عشرة بين النفاس والحيض وإن اشترط بين الحيضين، وهذا المنع ذكره المصنّف في نهايته[4].

قوله: «ولو ولدت توأمين على التعاقب...» إلى آخره.

---

١. راجع لسان العرب، ج ٦، ص ٢٣٤، «نفس».

٢. هكذا في النسخ ولم نعرفه.

٣. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٢، ص ١٤٩.

٤. راجع نهاية الإحكام، ج ١، ص ١٣١؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

قلت: لا يعتبر هنا العشرة بينهما؛ لأنّهما نفاسان مستقلّان؛ إذ هما حاصلان عقيب ولادتين، وبه علّل ابن إدريس[1]. ويلزم أنّ الأوّل إذا تجاوز عشرةً يرجع إلى العشرة أو أيّامها في الحيض.

وبالجملة: فهما نفاسان في جميع الأحكام.



١. السرائر، ج ١، ص ١٥٦.

المقصد التاسع في غُسل الأموات

قوله : ـ في الأموات ـ: «وتجب الوصيّة على كلّ من عليه حقّ». [٢٢١/١]

وهل تجب على من ليس عليه حقّ ؟ الأقرب العدم ؛ لأصالة براءة الذمّة.

وقيل بالوجوب مطلقاً . وعن الصادق عليه السلام ، عن الباقر عليه السلام : «من لم يوصِ عند موته لذوي قرابته ممّن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية»[1].

قوله : «وكلمات الفرج».

ابن بابويه عن أبيه، عن محمّد بن أحمد بن عليّ، عن عبد الله بن الصلت، عن حمّاد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، وذكرها إلى قوله: «وما فيهنّ وما بينهنّ وما تحتهنّ وربّ العرش العظيم، والحمد لله ربّ العالمين»[2].

قوله ـ في الغسل ـ: «يجب على كلّ مسلم على الكفاية». [٢٢٢/١]

إلّا الغسل المأمور بتقديمه، فإنّه فرض عين[3]. كذا ذكره الشيخ، وصرّح بوجوب غسله على نفسه[4].

قوله : «وإن كان سقطاً له أربعة أشهر».

سمّاه الشيخ تغسيل الميّت ؛ نظراً إلى تعديته إلى غير المكلّف ؛ لأنّه يلزم المكلّف كغيره، أو إلى تكراره ثلاثاً . ورجّح الأوّل بحصول الثلاثة في غيره.

قلت: كلاهما متعدٍّ، فالصواب الثاني، وهو قرينة الفعل، ولا تدخل الجنابة؛ لأنّ التكرار فيها غير واجب.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧٠٨.

٢. الفقيه، ج ١، ص ١٣١، ح ٣٤٣؛ الهداية، ص ١٠٤. وفي المصدرين بدون ذكر السند.

٣. أي غسل الميّت.

٤. راجع قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٢٣؛ وتذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠، المسألة ١٤٢.

قوله: «وفي الحنوط إشكال».

قلت: إمّا أن يكون محالّ الحنوط موجودة أو لا. فعلى الأوّل لا إشكال في الوجوب، وعلى الثاني لا إشكال في العدم، فلا وجه لهذا الإشكال.

قوله: «محارمه».

المَحرم من ملك نكاحه، أو حرم مؤبّداً بنسبٍ أو رضاع أو عقدٍ.

قوله: «أمرت الأجنبيّة الكافر بأن تغتسل ثمّ تغسّله...».

ذكر الشيخ: الأمر والنيّة من المسلم، حتّى لو لم يحسن النيّة دفن بغير غسلٍ، إلّا أن يكون هناك من يحسن التيمّم من المسلمات، فتيمّمه وإن كانت أجنبيّةً.

قوله: «ولكلّ من الزوجين تغسيل صاحبه اختياراً».

بخطّ المصنّف: قيل: لمّا غسّل عليّ عليه السلام فاطمة عليها السلام قال له ابن عبّاس: أغسّلت فاطمة ؟! قال: «أما سمعت قول النبيّ صلى الله عليه وآله: هي زوجتك في الدنيا والآخرة؟»[1].

فهذا: التعليل بـ«الآخرة» يدلّ على انقطاع العصمة بالموت، فلا يجوز للزوج التغسيل.

قوله: «ثمّ يغسّله ناوياً». [٢٢٤/١]

[ناوياً] حال من الغاسل، حتمها عليه الشيخ وأوجبها على الصابّ، لا لتوقّف الأغسال عليها، بل لتحصيل الثواب ـ فلو فقدت نيّة الفاعل فهو باطل ـ كالغريق، بخلاف نيّة الآخر. واعتبر في النيّة قصد كونها مصلحةً للفاعل[2].

قوله: «ولو فُقد السدر والكافور غسّله ثلاثاً بالقراح».

نُقل عن المصنّف: أنّه إن قيل: إنّه عند عدم السدر والكافور يجزئ المرّة بالقراح فالتيمّم مرّةً، وإلّا فثلاث. نقله قطب الدين البويهي.

قوله ـ في التكفين ـ: «ثلاثة أثواب». [٢٢٦/١]

لقول الباقر عليه السلام: «الكفن المفروض ثلاثة أثواب، أو ثوب تامّ يواري به جسده

---

١. لم نعثر عليه في مجاميع الروائي، وأيضاً حكاه عن خطّ الشهيد المجلسي في بحار الأنوار، ج ٧٨، ص ٣٠٠، ح ٢٠؛ والمحدّث النوري في مستدرك الوسائل، ج ٢، ص ١٨٦، الباب ٢١ من أبواب غسل الميّت، ح ١٠.

٢. الخلاف، ج ١، ص ٧٠٢ ـ ٧٠٣، المسألة ٤٩٢.

كلّه، فما زاد فهو سنّة إلى خمسة، فما زاد بدعة»[١].

قال أبو عليّ: المفروض خمسة.

قوله: «والعمامة ليست من الكفن».

كذا ذكره؛ اعتماداً على رواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله ﷺ في قوله: ولا تحسب ـ يعني العمامة ـ من الكفن[٢].

قلت: الظاهر أنّه أراد لا تحسب من الكفن الواجب ـ أعنى الثلاثة ـ ويؤيّده رواية سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الميّت قال: «يكفّن في ثلاثة أثواب، سوى العمامة والخرقة؛ فإنّهما لا تحسبان من الكفن ولا بدّ منهما»[٣].

والعجب كيف لم يذكروا الخرقة؟! مع تضمّن الحديث إيّاها، فحينئذٍ يمكن سقوط ما فرّعوا من عدم قطع السارق بالعمامة؛ إذ لم تنفرد بنصّ.

وفي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ﷺ في الخرقة: «أنّها لا تعدّ شيئاً إنّما توضع لتضمّ ما هناك؛ لئلّا يخرج منه شيء، وما يوضع في الموضع من القطن أفضل منها ـ قال ﷺ: ـ ثمّ الكفن قميص غير مزرور ولا مكفوفٍ، وعمامةٍ يعصّب بها رأسه ويردّ فضلها على رجليه»[٤]. فذكر أنّها كفن، والجامع ما ذكرناه.

قوله: «ويستحبّ أن يقدّم الغاسل غسله أو الوضوء». [٢٢٧/١]

وجهه أنّه وضوء شرّع لغرضٍ خاصّ بسبب خاصّ، فلا يكفي عن الوضوء المضاف إلى الغسل، ولتحصيل يقين البراءة.

---

١. الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميّت وتكفينه، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٢، ح ٨٥٤ مع اختلاف يسير في الألفاظ.

٢. لم نعثر على رواية محمّد بن مسلم، ولكن في رواية الحلبي قال: «وليس تعدّ العمامة من الكفن». راجع الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميّت وتكفينه، ح ٧؛ وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٧.

٣. لم نعثر على رواية سليمان بن خالد، لكن باختلاف يسير رواها عن عبدالله بن سنان الكليني في الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميّت وتكفينه، ح ٦؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٦.

٤. الكافي، ج ٣، ص ١٤٤ ـ ١٤٥، باب تحنيط الميّت وتكفينه، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٠٨، ح ٨٩٤.

ويحتمل الإجزاء؛ لصدق الوضوء مع التقرّب، والأصل براءة الذمّة من الزائد.

فإن قلت: قد حكم فيما قبل بكون استباحة ما يستحبّ له كقراءة القرآن سبباً للصحّة، وهذا منه. فكيف الحال؟

قلت: يحتمل فيه أن يكونا قولين رجع عن الأوّل إلى الثاني.

ويحتمل فيه تقريرهما، والفرق أنّ شرعيّة الوضوء لقراءة القرآن لتحصيله على الوجه الأكمل، وهو متوقّف على رفع الحدث، وقد نواه فتحصّل له.

وأمّا التكفين فإنّه موقوف على إيجاد الوضوء، ومن المعلوم أنّه غير مستقلّ برفع الحدث، فلم يتوقّف التكفين على رفع الحدث، بل على مجرّد الصورة فافترقا.

وأيضاً قطب الدين البويهي: من شرعيّته بدونه، فلا يستلزم نيّة رفع الحدث، ومن أنّ الأكمليّة موقوفة عليه.

قوله: «ويؤخذ الكفن أوّلاً من صلب المال». [١/ ٢٢٨]

قال طاوس[1]: الكفن من الأصل مع كثرة المال، ومع القلّة من الثلث[2].

قوله: «ولا يجب على المسلمين بذل الكفن».

ولا على القريب الواجب عليه النفقة ـ خلافاً للشافعيّة[3] ـ وهو المنقول عن المصنّف في الدرس.

وفي موضع من التذكرة أوجب الكفن على من يجب عليه النفقة. صرّح به في العبد[4].

قوله: «ولا صلاة لو سقط». [١/ ٢٢٩]

لقول الصادق عليه السلام: «لا يصلّى على المنفوس، وهو المولود الذي لم يستهلّ ...، فإذا استهلّ فصلّ عليه»[5].

---

١. في النسخ: «قال ابن طاوس» بدل «قال طاوس» والصحيح كما في المصادر ما أثبتناه.

٢. راجع الخلاف، ج ١، ص ٧٠٨، المسألة ٥٠٨؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٣، المسألة ١٦٣؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٥، ص ١٨٩.

٣. المجموع شرح المهذّب، ج ٥، ص ١٩٠؛ مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٣٨.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٥، المسألة ١٦٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٩٩، ح ٤٥٩؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٨٠، ح ١٨٥٧.

قوله: «والصدر كالميّت».

نقل عنه: أنّ مجموع ما عدا الصدر، كالصدر أيضاً.

قوله: «والشهيد كغيره».

إن غلب المسلمون صلّي، وإلّا فلا.

قطب الدين البويهي: لو صلّي على من يظنّ أنّه زيد فظهر عمراً أعاد الأولياء.

قوله: «ولا يصلّى على الأبعاض».

طلحة بن زيد [عن أبي عبدالله ﷺ، قال]: «لا يُصلّى على عضو رجل، من رِجلٍ أو يدٍ أو رأس منفرداً»[1].

[قوله: «فالابن أولى من الجدّ»].

ابن الجنيد جعل الجدّ أولى؛ لأنّ منصب الإمامة أليق بالأب من الابن، والجدّ أبو الأب فكان أولى من الأب، ومن أولويّة الأب بالميراث[2].

قوله: «والحرّ أولى من العبد».

إن كان التعارض بين الأولياء فالأولى تقديم الحرّ، وإن كان بين الأئمّة المتوقّفين على إذن الأولياء فالفقيه العبد أولى.

[قوله: «والفقيه أولى من غيره الحرّ».

إن كان التعارض بين الأولياء فالأولى تقديم الحرّ، وإن كان بين الأئمّة المتوقّفين على الإذن فالعبد الفقيه أولى][3].

قوله: «والتكبير خمساً». [٢٣١/١]

قال أبو عبد الله محمّد بن عليّ بن عمر التميمي المقرئ المالكي ـ في كتابه الموسوم المعلم بفوائد مسلم، المجدّد في حديث مسلم ـ: إنّ زيداً[4] كبّر خمساً على

١. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٩، ح ١٠٢٩.
٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣١٢، المسألة ١٩٧.
٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٢٦.
٤. في هامش «د»: «زيد بن أرقم».

جنازة، وقال: كان رسول اللهﷺ يكبّرها، وقد قال به بعض الناس، وهذا المذهب الآن متروك؛ لأنّ ذلك صار علماً على القول بالرفض[١].

قوله: «والدعاء بينها».

قال المصنّف: الدعاء للمؤمن واجبٌ لا على المنافق والمستضعف.

[**قوله: «ولعنه إن كان منافقاً».**

يجب][٢].

قوله: «إلّا عند تضيّق الحاضرة».

أبو عليّ: مع سعة الحاضرة الأُولى تقديم الميّت.

قوله: «واللَحْد». [١/٢٣٣]

يقال: لحدت لحداً القبر، وألحدت إلحاداً[٣].

[ثمّ الأفضل في الصلبة اللحد، وفي الرخوة الشقّ][٤].

قوله: «وتلقينه».

في الاقتصاد: يلقّنه ثلاثاً الشهادتين والأئمّةﷺ[٥].

قوله: «وإهالة الحاضرين التراب».

روي: «أنّ الرجل إذا حثى التراب بظاهر كفّه على الميّت ثلاث مرّات، وقال: اللهمّ إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، هذا ما وعد الله ورسوله كتب الله له بكلّ ذرّة حسنةً»[٦].

قوله: «ورفع القبر أربعة أصابع».

في الاقتصاد: أربعة أصابع مفتوحةً[٧].

---

١. المعلم بفوائد مسلم، ج ١، ص ٣٢٦، ح ٣٦١؛ وراجع أيضاً صحيح مسلم، ج ٢، ص ٦٥٩، ح ٩٥٧ / ٧٢.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

٣. عمل له لَحْداً. لسان العرب، ج ٣، ص ٣٨٨، «لحد».

٤. مابين المعقوفين من «ع».

٥. الاقتصاد، ص ٣٨٧.

٦. الهداية، ص ١١٩ ـ ١٢٠؛ وأيضاً بتفاوت وردت في الكافي، ج ٣، ص ١٩٨، باب من حثا على الميّت وكيف يحثي، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣١٩، ح ٩٢٦.

٧. الاقتصاد، ص ٣٨٧.

الشيخ: لا يجوز الزيادة ويجوز النقيصة.

قوله: «ولا يدفن في مقبرة المسلمين غيرهم».

بخطّه: لا يدفن الكافر في مقبرة المسلمين إلّا في الحامل والمشتبهة، كما لو اشتبه قتلى المسلمين بالكفّار دفن الجميع في قبور المسلمين، فدفن الكافر في مقبرة المسلمين بالتبعيّة.

قوله: «ويحرم نبش القبر». [٢٣٤/١]

قال العلّامة: لا ينبش ولو دفن بغير غسلٍ وكفنٍ وصلاةٍ، وإنّما يصلّى عليه[١].

قوله: «وكذا القطعة ذات العظم منه».

ابن الجنيد: يجب الغسل [على] من مسّ ما قطع من الإنسان الحيّ من قطعةٍ لها عظم ما بينه وبين سنة[٢].

قوله: «ولو مسّ المأمور بتقديم غسله بعد قتله». [٢٣٥/١]

خالف فيه ابن إدريس؛ لأنّه لم يطهر بعد الغسل[٣].

لنا: إنّه غسل الميّت لكنّه مقدّم.

وله شروط، منها: أن يكون مراداً قتله، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون بإذن الحاكم، وأن يكون على هيئة غسل الميّت، وأن يقتل، فلو مات وجب الغسل والاغتسال، وأن يقتل بذلك السبب، فلو قتل بغيره وجبا، وفي اشتراط الفوريّة تردّد. والظاهر أنّ الحدث غير ضائر، وأن يكمل، فلا يبنى على ما قبل القتل.

ولو امتنع حيث يؤمر ـ وقلنا بوجوبه ـ أجبره السلطان، فإن امتنع ففي التولية تردّد.

وعلى كلّ تقدير لو لم يغتسل وجب الغسل والاغتسال.

وقد تعرّض المصنّف لذكر مواضع ممّا لا يجب بمسّه غسل أو يجب، وهي مع ما

---

١. راجع منتهى المطلب، ج ٧، ص ٤١١؛ ونهاية الإحكام، ج ٢، ص ٢٨٠؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٠٣ ـ ١٠٤، المسألة ٢٤٦.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥١، المسألة ١٠١.

٣. السرائر، ج ١، ص ١٦٧.

ذكره عشرة، خمسة لا. وهي هذا، والشهيد، والمغسّل صحيحاً، وقبل البرد، والمعصوم في وجهٍ، والكافر في قولٍ.

وخمسة نعم. وهي قبل التغسيل، وبعد البرد، والمؤمّم، ومن غسّله كافر، ومن غسّل فاسداً، ومن سبق موته قتله أو قتل بسبب خارج.

قوله: «ومن سبق موته قتله».

أو قتل ظلماً، أو عفا وليّ الدم ثمّ أحدث سبباً آخر فقتل به، أو لم يعف ولكن أحدث السبب فقُتل، فإنّ هنا يحتمل عدم الإجزاء.



المقصد العاشر في التيمّم

قوله ـ في التيمّم ـ: «ويجب معه الطلب غلوة سهم». [٢٣٦/١]

الطلب بالغلوات إنّما يجب بشروط ثمانية:

الأوّل: الوقت، فلو وسع لبعض الجِهات وجب وتخيّر.

الثاني: إمكانه، فلو منعه مانع سقط، ولو قدر على البعض وجب.

الثالث: كونه لا ماء معه للطهارة في الحال، فلا تجب لطهارة متوقّعة في المآل وإن كان لا ماء معه في الاستقبال.

الرابع: حضور وقت صلاة وشبهها.

الخامس: تضيّقه عند من شرط التضيّق حيث يعتبر الضيق.

السادس: عدم العلم بوجود الماء في كلّ مكانٍ معيّنٍ ممكن الوصول إليه، فيسقط بذلك؛ ولأنّ المحقّق أولى من المظنّة.

السابع: عدم علم العدم؛ لانتفاء غايته.

الثامن: عدم طلب سابق يفيد ظنّ العدم مستمرّاً بما قلناه.

[**قوله: «إلّا أن يعلم عدمه».**

عن السيّد عميد الدين: أنّه لا يكفي العدل، كما تعطيه عبارة الكتاب][1].

قوله: «أو عطش في الحال». [٢٣٧/١]

في رواية عبد الله بن سنان: «إن خاف عطشاً فلا تهريق منه قطرةً، وليتيمّم»[2].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٤٢.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٦٥، باب الرجل يكون معه الماء القليل في السفر ويخاف العطش، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٤، ح ١٢٦٧.

قال عطاء والحسن في البرد يغتسل وإن مات، وهو قول ابن مسعود[١].

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[٢]، ولتيمّم عمر في غزاة ذات السلاسل في ليلة باردة ولم يُنكَر عليه[٣]، ولقول الصادق ﷺ: «لا يغتسل وتيمّم»[٤].

قوله: «فإن خالف ففي الإجزاء نظر».

منشؤه أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه أو لا؟

[قال: يجزئ مع النسيان لا مع العمد، إلّا أن ينظر أنّ في الماء سعة][٥].

أبو علي: يجب في التيمّم الموالاة بالإجماع؛ ولأنّه لا يصحّ إلّا عند الضيق.

قوله: «إلى طرف الأنف».

زعم الشيخ أنّه الطرف الذي على الشفتين، دون الطرف الذي يلي الحاجبين[٦].

قوله: «ولا بدّ من نقل التراب». [١/٢٣٩]

المراد بالنقل الضرب[٧] أي تقديراً، بحيث لو كان تراباً لنقل. فمراده بـ«النقل» بالقوّة لا بالفعل.

وقال بعض الجمهور: لابدّ من نقل التراب بالفعل، ويمسح به وجهه؛ لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[٨]، و«من» هنا للتبعيض، أي ببعض التراب[٩].

قلنا: لانسلّم أنّها للتبعيض، بل لابتداء الغاية، معناه: ابتداء الضرب بالأرض، ويمسح بعده، فيكون الغاية المسح.

---

١. حكاه عنهم العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٥٧، المسألة ٢٨٨؛ ومنتهى المطلب، ج ٣، ص ٣١؛ وراجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٢٩٨، المسألة ٣٧٤.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. سنن أبي داود، ج ١، ص ٩٢، ح ٣٣٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ١، ص ٣٤٥، ح ١٠٧٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٨٥، ح ٥٣١.

٥. مابين المعقوفين من «ع».

٦. قاله الشيخ الصدوق في الهداية، ص ٢٦.

٧. في «ع» هنا رمز «مه» وفي «د» رمز «صر» ولم نعرفهما.

٨. المائدة (٥): ٦.

٩. راجع الأمّ، ج ١، ص ٤٠؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ١٨٠؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٦، ص ١٨٠.

وعند العامّة حقيقة، وهو مباشرة العضو.

[والإجماع على اشتراط طهارة أعضاء التيمّم.

عن السيّد عميد الدين: أنّه إذا كانت النجاسة غير متعدّية جاز التيمّم وإن كانت يداه نجستين][1].

قوله: «ولا يجوز التيمّم قبل دخول الوقت إجماعاً، ويجوز مع التضيّق».

لعلّ ذكره للإجماع في الأوّل وتركه في الثاني[2] ـ مع تساويهما ـ من باب الاستدلال، ومورده كون الشيء مشكوكاً فيه أو مظنّة الشكّ، ولا ريب أنّ التضييق لا يتطرّق إليه شكّ، للقطع بوجوب الصلاة في أصلها وحينئذٍ، أمّا قبل دخول الوقت فيسأل هل ذلك جار مجرى الطهارة المائيّة أم لا؟ فيجاب بأنّه لا يجري مجراها؛ بالإجماع على عدم شرعيّته مستقلّاً بخلاف المائيّة.

ويجوز أن يترك دعوى الإجماع في الدعوى الثانية؛ تعويلاً على ذكره في الدعوى الأُولى، أو على أنّ المفهوم من ثبوت الخلاف في السعة نفيه في الضيق؛ إذ هما متنافيان، فيتنافى لازمهما، والثابت الخلاف في السعة، فيكون منفيّاً في الضيق تحقيقاً؛ للتنافي، وهو معنى الإجماع، ولأنّ تقديم الخبر يشعر بالحصر، وهو إثبات الحكم المذكور ونفيه عن غيره.

قوله: «جاز أن يؤدّي الظهر في أوّل الوقت على إشكال». [٢٤٠/١]

الأولى إلحاقه بالأوّل.

قوله: «ولا يشترط طهارة البدن عن النجاسة».

فيه مباحث:

الأوّل: المراد بـ«الطهارة» هنا مجازها؛ إذ هي حقيقة في الثلاثة، وهو مجاز مشهور.

الثاني: المراد بـ«البدن» ما عدا أعضاء التيمّم لوقوع الإجماع على اشتراط طهارتها.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٦١ و ٤٦٣.

٢. في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٦٥: ترك نقل الإجماع فيه لشدّة ظهوره، كما في حواشي الشهيد.

الثالث: المراد بالنجاسة هنا العينيّة المقابلة للحكميّة؛ إذ لا يشترط ارتفاع الحكميّة عن البدن.

الرابع: يعلم من هذا جواز التيمّم مع نجاسة البدن غير الأعضاء؛ قضيّةً للاشتراط المنفيّ.

وهذا مع القول بسعة الوقت متوجّه، وأمّا مع اعتبار الضيق إمّا مطلقاً ـ كمذهب الأكثر[١] ـ وإمّا مع التقييد ـ كمذهبي ابن الجنيد[٢] والمصنّف[٣] ـ فإنّه يتخيّل هنا وجوب تقديم الإزالة على التيمّم؛ ليتحقّق التضيّق.

وهذا مبنيّ على معنى التضيّق، والظاهر أنّ المراد به غلبة ظنّ المكلّف بقصر ما بقي من الوقت على الصلاة وشروطها، ولا ريب أنّ إزالة المانع من الشروط، كما أنّ إيجاد المقتضي منها، فلا أولويّة في التقديم؛ فلذلك أطلق هنا جواز التيمّم مع وجود النجاسة في صدر كتاب الطهارة، وكذا أطلقه في المبسوط[٤] وأطلقه في الشرائع[٥] (رحمة الله عليهما).

وربما تخيّل أنّ هذا الحكم مبنيّ على الغالب من تعذّر إزالة النجاسة؛ باعتبار أنّ المقام مقام فقد الماء، فحينئذٍ لو قدر على إزالتها لم يكن هذا الإطلاق حاصلاً. وهو مندفع بما ذكرناه.

قوله: «ولو كان في نافلة استمرّ ندباً فإن فقده بعده ففي النقض نظر».

يقوى عدم النقض في النافلة والقطع بصحّتها، والقطع بتوقّفها على الطهارة بعدها ما لم يوجد الناقض، ففي حال إمكان النقض لا ناقض، وفي حال النقض لا إمكان، نصّ في المبسوط على إعادة التيمّم للصلاة الأُخرى[٦].

---

١. منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦١؛ والسيّد المرتضى في الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ٢٣؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٧ ـ ٤٨؛ والمبسوط، ج ١، ص ٣١.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١.

٣. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠١، المسألة ٣١١.

٤. المبسوط، ج ١، ص ٣٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤١.

٦. المبسوط، ج ١، ص ٣٣.

ومنعه ابنه واجتزأ بالتيمّم الأوّل؛ لأنّه غير متمكّن من الاستعمال، ولم يوجب قطع الصلاة إذا وجده قبل الركوع، إلّا في حالٍ يمكنه الطهارة، فيعيد الصلاة.

قوله: «ومن يصلّي على الجنازة مع وجود الماء ندباً».

التيمّم لصلاة الجنازة مع وجود الماء مقصور عليها، ومع عدم الماء يبيح غيرها بشروطه على الأصحّ؛ لأنّ وقوع ذلك على الوجه الأكمل مشروط بتحقّق الاستباحة، كما تقدّم في قراءة القرآن بالنسبة إلى الوضوء[1].



---

١. تقدّم في قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٨.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الصلاة

[الصلاة: الدعاء أو المتابعة][1].

قيل: الصلاة أفعال مشعرة بالتعظيم والخشوع مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم.

[المقصد الأوّل في المقدّمات]

[قوله: «الفرائض اليوميّة والجمعة»]. [٢٤٥/١]

الشيخ: الجمعة من الخمس وهو تداخل، وهو من عيوب القسمة.

وتَرَكَ القضاء، وهو مغاير للأداء بالضرورة؛ ولهذا عدّه في الصوم قسماً ثانياً لأداء الواجب[2].

[قوله: «وللعشاء ركعتان من جلوس».

أنّ القيام الأفضل][3].

قوله: «ويسقط في السفر نوافل الظهرين». [٢٤٦/١]

قلت: وفي زيادة يوم الجمعة ـ وهي الأربع ـ نظر؛ ولعلّ الأقرب سقوطها؛ لما

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٦، وفي ص ٩، أيضاً عن حواشي الشهيد وغيره: أنّها أذكار معهودة مقترنة بحركات وسكنات مخصوصة يتقرّب بها إلى الله تعالى.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٨٣.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٣.

رواه العلاء في كتابه، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الصلاة في السفر بالنهار تطوّعاً، قال: «لا تصلّ قبل الركعتين ولا بعدهما شيئاً نهاراً»[1].

قوله: «وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء». [١/٢٤٨]

الأولى اختصاص العشاء الآخرة، وأنّ الأربع في المغرب على ما كانت عليه قبل المزاحمة. [قال عميد الدين: هذه الفائدة ليس بشيء][2].

[قوله: «فلو كذب ظنّه فالأداء باق». [١/٢٤٩]

لا يعيد، وإذا ظهر له البقاء والوقت باق لا يعيد أيضاً][3].

[قوله: «وأهل كلّ إقليم يتوجّهون إلى ركنهم». [١/٢٥١]

للشامي من الميزاب إلى الباب، وللعراقي منه إلى نصف اليماني، ولليماني إلى نصف الغربي، وللغربي منه إلى الميزاب][4].

قوله: «والجدي».

حال علوّه على الفرقدين، أو انحطاطه عنهما.

[قوله: «حال غيوبتها خلف الأُذن اليمنى».

حال مجاورتها البحر][5].

[قوله: «وطلوعه بين العينين».

أنّ المراد به الانتهاء في الصعود][6].

قوله: «وصلاة الجنازة؛ لأنّ الركن الأظهر فيها القيام». [١/٢٥٢]

المراد الأظهر بمعنيين: الظهور الحسّي، والظهور المعنوي.

أمّا تحقّق الحسّي؛ فلأنّ باقي أركانها خفيّة؛ فإنّ النيّة فعل قلبي، والتكبير وإن

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٤، ح ٣٢، وفي «د» هنا إضافة يأتي بعينه في الهامش التالي عن «أ».

٢. مابين المعقوفين من «ع»؛ راجع كنز الفوائد، ج ١، ص ٩٢؛ وفي «أ» هنا إضافة: «يجيء وفي كتاب السفر: ترك الجمع بين الصلوات أفضل؛ لما فيه من توزيع الذكر على الأوقات».

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢١٢.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٩٥.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣١٧.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣١٩.

كان لفظاً، إلّا أنّه يمكن خفاؤه.

وأمّا المعنوي؛ فلأنّ النيّة شرط أو يشبه الشرط، والتكبير مشروط بالقيام، ويمكن تركه باعتبار بدله كالأخرس، ونبّه بقوله: «فيها» على أنّ الركن الأظهر في غيرها ـ كاليوميّة ـ الركوع والسجود؛ فإنّهما أدلّ على هيئة المصلّي من القيام، فهما أظهر حسّاً ومعنىً.

قوله: «وراكب التعاسيف وغيره». [٢٥٣/١]

قال في النهاية: راكب التعاسيف هو الهائم الذي لا يدري أين يتوجّه[١]، وغيره هي ذو الدابّة التي ليس لها مقصد معيّن.

[**قوله: «ويسقط الاستقبال مع التعذّر» إلى آخره.**

إنّ في العبارة دقيقة: هي أنّ الاستقبال إنّما هو بالمذبوح لا بالذابح][٢].

قوله: «ولو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي القضاء إشكال». [٢٥٤/١]

أراد بـ«القضاء» هنا مطلق الإتيان، ليشمل صورة الإعادة في الوقت وخارجه، فهو حقيقة لغويّة مجاز عرفي.

قوله: «الخزّ». [٢٥٥/١]

الشيخ: سمعت بعض مدمني السفر يقول: إنّ الخزّ هو القُنْدُس، قال: وهو قسمان ذو ألية وذو ذنب، فذو الألية الخزّ، وذو الذنب الكلب، ومرجعه تواتر الأخبار.

قلت: لعلّها تسمّى الآن بمصر: وبر السمك، وهو مشهور.

روى الشيخ في التهذيب ـ في كتاب الصيد ـ بإسناده إلى ابن أبي يعفور أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن أكل لحم الخزّ، قال: «كلب الماء إن كان له ناب فلا تقربه وإلّا فاقربه»[٣].

وعن زكريّا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت: إنّ أصحابنا يصطادون

---

١. نهاية الإحكام، ج ١، ص ٤٠٦.

٢. مابين المعقوفين من جامع المقاصد، ج ٢، ص ٦٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٩، ح ٢٠٥.

الخزّ، أنأكل من لحمه؟ فقال: «إن كان له ناب فلا تأكله»[١].

وعن حمران بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخزّ، فقال: «سبع يرعى في البرّ ويأوي الماء»[٢].

قوله: «ولو وجد ساتر أحدهما، فالأولى القُبل». [١/٢٥٧]

قال: يجوز أن يكون أولويّة الستر، وإنّما كان أولى؛ لأنّ الدبر مستور بالأليتين، والقُبل أفحش؛ ولأنّ فيه عورتين.

ويجوز أن يكون أولويّة احتمال؛ إذ يحتمل ترجيح الدبر، لإمكان الركوع والسجود معه.

والتخيير؛ لاستوائهما في استحقاق الستر.

ابن البرّاج: العورة ما بين السرّة إلى الركبة[٣].

أبو الصلاح: إلى نصف الساق[٤].

ابن الجنيد: ساوى بين الرجل والمرأة في الستر[٥].

قوله: «فإن أُعتقت في الأثناء وجب الستر».

المعتق بعضها ـ كالحرّة ـ تغطّي رأسها وتصلّي؛ لرواية الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليهما السلام في المعتق بعضها تغطّي رأسها؟ [قال: «نعم،] وتصلّي وهي مخمّرة الرأس»[٦].

قال في «الملاذ»: لا أعرف حال حمزة بن حمران[٧].

قوله: «صلّى قائماً مومئاً».

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٠، ح ٢٠٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٩ ـ ٥٠، ذيل الحديث ٢٠٥.

٣. المهذّب، ج ١، ص ٨٣ ـ ٨٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ١٣٩.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١١٤، المسألة ٥٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، ح ٨٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ٢٠.

٧. في هامش «أ»: الملاذ لابن طاوس، ولم نعثر عليه.

قيل: يجلس مطلقاً[1].

وقيل: يقوم مطلقاً[2].

وقيل في المأمومين عراة يركعون ويسجدون، والإمام يومئ[3]. وبه رواية[4].

قوله: «وإلّا جالساً مومئاً».

الظاهر أنّ الإيماء بالرأس؛ لرواية زرارة عن أبي جعفر ﷺ، في الرجل والمرأة العاريين: «يكون صلاتهما إيماءً برؤوسهما»[5].

قوله: «وليس الستر شرطاً في صلاة الجنازة».

لو قيل باشتراط الستر فيها عملاً بالعموم كان قويّاً.

قوله: «بطلت حينئذٍ لا قبله».

بخطّه: إن جعلنا الصلاة باطلةً من رأس لم يجز الائتمام فتبطل صلاة المأموم، وإن أبطلناها عند الركوع صحّت صلاة المأموم إن نوى الانفراد حينئذٍ.

قوله: «القباء المشدود».

الشيخ: لأنّ القباء المشدود يكره؛ لشبهه بالزُنّار[6] للنصارى.

قوله: «وترك التحنّك».

ترك التحنّك هو الاقتعاط، وفي الحديث عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن الاقتعاط وأمر التلحّي[7].

---

١. قاله الشيخ الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٤٦٨، ذيل الحديث ١٣٤٩؛ والمقنع، ص ١٢٢؛ والشيخ المفيد في المقنعة، ص ٢١٦؛ والسيّد المرتضى في جمل العلم والعمل، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٤٩.

٢. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٦٠.

٣. قاله الكيذري في إصباح الشيعة، ص ٩٨؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٩١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٥، ح ١٥١٤.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧، باب الصلاة في ثوب واحد ...، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥، ح ١٥١٢؛ و ج ٣، ص ١٧٨، ح ٤٠٣.

٦. الزُنّار: حزام يشدّه النصراني على وسطه. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤٠٣، «زنر».

٧. الفائق في غريب الحديث، الزمخشري، ج ٣، ص ٣١٠؛ غريب الحديث، الهروي، ج ٣، ص ١٢٠.

قال الجوهري:

التلحّي: تطويق العمامة تحت الحنك[1]، ويقال: التحنّك التلحّي، وهو أن يدير العِمامة تحت الحنك[2].

نقل عنه بعض فضلاء العجم أنّه استشكل الصلاة في خاتم ذهب[3].

قوله: «الفصل الخامس في المكان». [٢٥٨/١]

[أنّ المكان عند الفقهاء مختلف فيه على أقوال:

فقد قيل: إنّه ما يلاقيه بدنه وثيابه من الموضع الذي هو فيه.

وقيل: هو عبارة عن موقفه ومقعده للتشهّد أو لجلسة الاستراحة وموضع مساجده السبعة.

وقيل: هو منسوب إليه؛ لكونه مكان صلاته، فيدخل ما يحاذي صدره وبطنه في السجود.

قال: وتظهر الفائدة لو حلف أنّه لا يصلّي إلّا في مكان طاهر أو عند من يقول باشتراط طهارة المكان][4].

[قوله: «وفي جواز صلاته وإلى جانبيه أو أمامه امرأة تصلّي» إلى آخره.

أنّ الصبيّ والمرأة الغير البالغ يقرب حكمهما من الرجل والمرأة][5].

قوله: «والأقرب اشتراط صحّة صلاة المرأة لولاه». [٢٥٩/١]

قلت: لا فرق بين صلاة المرأة والرجل، فكان ينبغي صحّة الصلاة المحاذاة، أو التقدّم من الجانبين.

قوله: «فلو صلّت الحائض أو غير المتطهّرة ـ وإن كان نسياناً ـ لم تبطل».

---

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٨٠، «لحي».

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٥٨١، «حنك».

٣. قد يطلق هذا التعبير على قطب الدين الراوندي، ولكن لم نعثر عليه في فقه القرآن، ولعلّه قال به في سائر كتبه.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ١٢٠ ـ ١٢١؛ وللمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٨٦ و ٩٤ ـ ٩٦.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ١٥٢.

إنّما ذكر النسيان؛ ليفيد اشتراط الصحّة في نفس الأمر، فإنّ الناسي محكوم بصحّة صلاته ظاهراً لا في نفس الأمر؛ ولهذا وجبت الإعادة مع الذكر.

ويتفرّع على ذلك الصلاة في النجس جهلاً به، فإن أوجبنا الإعادة في الوقت لم تضرّ، وإلّا حكم ببطلان الصلاة، ويقرب منه اجتماع الصبيّ والبالغ، أمّا الصبيّ والصبيّة فحكمهما حكم البالغين.

قوله: «وفي الرجوع إليها حينئذٍ نظر».

وجد قطب الدين البويهي على مقروءة المصنّف: الأقرب قبول إخبارها بعدم طهارتها؛ للاستناد إلى أصلين: عدمها، وصحّة صلاة الرجل لا بطهارتها؛ استناداً إلى خلافين: طهارتها، وبطلان صلاته.

[قوله: «ويُكره الصلاة»].

كره ابن البرّاج في «الروضة الصلاة على الآجر والحجر والخشب والحُصُر مع التمكّن من الأرض[1].

قوله: «ومجرى المياه».

ويسمّى وادياً، فاعل من «ودى» «يدي» إذا سال، وهو من تسمية المحلّ بالحالّ.

قوله: «وجوادّ الطرق».

روى النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان أنّه سأل الصادق عليه السلام عن الجوادّ، فقال: «لا، ولكن على الظواهر»[2] يعني بـ«الجوادّ» الطريق، و«الظواهر» الستر بين الطريقين. ومثله رواية الحسين بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام[3].

قوله ـ في المساجد ـ: «اتّخاذ المساجد استحباباً مؤكّداً». [١/٢٦٠]

---

١. كتاب الروضة لابن البرّاج فقد ولم يصل إلينا، ولكن ذكره مع تفاوت يسير في المهذّب، ج ١، ص ٧٦.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٣٨٨، باب الصلاة في الكعبة ...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٠، ح ٨٦٥، عن الحلبي.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣٨٩، باب الصلاة في الكعبة ...، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١، ح ٨٦٩، عن محمّد بن مسلم.

قال رسول اللهﷺ: «من أسرج في مسجدٍ من مساجد الله سراجاً لم تزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون له، ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج»[١].

وروي: «من أراد أن لا يبلى يكنس المساجد، ومن أراد أن لا يظلم عليه قبره يسرج المساجد»[٢].

وروى خالد القلانسي عن الصادقؑ: «مكّة حرم الله وحرم رسوله وحرم أمير المؤمنينؑ، الصلاة فيها بمائة ألف صلاة، والدرهم فيها بمائة ألف درهم. والمدينة حرم الله وحرم رسوله وحرم عليّ بن أبي طالبؑ، الصلاة فيها بعشرة آلاف صلاة، والدرهم فيها بعشرة آلاف درهم. والكوفة حرم الله وحرم رسوله وحرم عليٍّؑ، الصلاة فيها بألف صلاة»، وسكت عن الدرهم[٣].

وروى الصدوق في الفقيه، قال عليٌّؑ: «صلاة في البيت المقدّس تعدل ألف صلاة، وصلاة في المسجد الأعظم تعدل مائة صلاة، وصلاة في مسجد السوق تعدل اثنتي عشرة صلاة، وصلاة الرجل في بيته تعدل صلاة واحدة»[٤].

قوله: «وإخراج الحصى منها فتعاد إليها». [٢٦٢/١]

قلت: وفي حكمه التراب.

روى ابن بابويه عن إسحاق[٥] بن عمّار، عن الصادقؑ: أنّه أمره بردّ التراب والحصى من الكعبة[٦].

وروى محمّد بن مسلم عنه: أنّه لا ينبغي أن يؤخذ من تربة ما حول البيت فيردّه[٧].

---

١. الفقيه، ج ١، ص ٢٣٧، ح ٧١٦؛ وراجع تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٧٣٣.

٢. لم نعثر عليه.

٣. الفقيه، ج ١، ص ٢٢٨، ح ٦٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١ ـ ٣٢، ح ٥٨.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٥، ح ٧٠٢.

٥. في المصدر: «عن معاوية بن عمّار».

٦. الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٣، ح ٢٣٣٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٢٢٩، باب كراهة أن يؤخذ من تراب البيت وحصاه، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٣، ح ٢٣٣٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٥٣، ح ١٥٨٢.

وقال له حذيفة بن منصور عن التراب فأمره بردّه[1].

[قوله: «وإنشاد الشعر».

الشعر إمّا حقّ أو باطل، والثاني لايجوز مطلقاً.

والأوّل يكره في ستّة مواضع: الحرم، والإحرام والمساجد، وللصائم، وفي الليل، ويوم الجمعة][2].

[قوله: «غير المأكول عادةً». [٢٦٣/١]

السيّد عميد الدين: أنّ المراد بـ«العادة» العادة العامّة. فلو كان معتاداً في بلد دون آخر احتمل الوجهان، وأنّه رجّح جواز السجود عليه][3].

[قوله: «في الأذان».

وهو عند العامّة من سنن الصلاة و الإعلان بدخول الوقت، وعندنا هو من سنن الصلاة ومقدّماتها المستحبّة، والإعلان تابع وليس بلازم.

وتظهر فائدة الخلاف في القضاء وفي أذان المرأة، فعلى قولهم لايؤذّن القاضي ولا المرأة؛ لأنّه للإعلام. وعلى قولنا يؤذّنان، وتسرّ المرأة به][4].

قوله: «وشرطه: الإسلام والعقل مطلقاً، والذكورة إلّا أن تؤذّن المرأة لمثلها». [٢٦٤/١]

سواء أذّنت المرأة لمثلها أو لا. وإنّما احتاج إليه؛ لأنّه استثنى من «الذكورة» والاستثناء يعود إلى الجميع في قولٍ، فلا أقلّ من أنّه محتمل.

قوله: «ولو اتّسع». [٢٦٥/١]

المراد باتّساع الوقت بالنسبة إلى المصلّين لا إلى نفسه، كانتظار الإمام المأموم أو بالعكس، قاله في التذكرة[5] و النهاية[6].

---

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٢٩، باب كراهة أن يؤخذ من تراب البيت وحصاه، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٣، ح ٢٣٣٨.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٩٩.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٣٤.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٦٦.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٣، ص ٧٣، المسألة ١٨٠.

٦. نهاية الإحكام، ج ١، ص ٤٢٥.

قوله: «ويكره التراسل».

هو بناء أحدهما على الآخر.

قوله: «ويستحبّ الاستقبال».

ولا بأس بالاستدبار إلّا في الشهادتين. ذكره أبو عليّ[1]؛ لرواية محمّد عن أحدهما عليهما السلام[2].

قوله: «اجتزأ بالتكبيرتين وقد قامت الصلاة». [٢٦٦/١]

في رواية معاذ بن كثير عن الصادق عليه السلام: قد قامت مرّتين، ثمّ التكبيرتين، ثمّ لا إله إلّا الله مرّة[3]، وهي المستند.



١. في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ١٦٦ نسبه إلى ابن الجنيد (ضمن الموسوعة، ج ٧).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٥٦، ح ١٩٦.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣٠٦، باب بدء الأذان والإقامة ...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٨١، ح ١١١٦.

المقصد الثاني في أفعال الصلاة وتروكها

قوله: «القيام وهو ركن». [١/٢٦٧]

وقد اختلف أصحابنا في عدد الأركان، فالمشهور الخمسة. وأضاف ابن حمزة الاستقبال[١]، وابن أبي عقيل ظاهره إلحاق الوقت بها[٢]. وحكى الشيخ؛ عن بعض الأصحاب أنّ القراءة ركن[٣]. ولايكاد يتحقّق خلاف معنوي في غير القراءة؛ إذ الاستقبال والوقت فيهما معنى الركن ببعض الاعتبارات لكنّهما أشبه بالشرط.

وكذا الكلام في الستر والاستدامة على الطهارة، مع أنّ الرواية أنّ نسيان الستر لايبطل[٤]. وقد جاء في الحديث: ناسياً لا يبطل ما مضى بل يتطهّر ويبني[٥].

فائدة: ما يتوقّف عليه الصلاة ثمانية: سبب محض كالوقت، شرط محض كالطهارة، جزء محض كالركوع، كيفيّة محضة كالجهر، متردّد بين السبب والشرط كتحصيل الطهور، متردّد بين الشرط والجزء كالنيّة، متردّد بين الجزء والشرط في الخروج وهو التسليم، متردّد بين الكيفيّة والجزء كالطمأنينة في الركوع.

القيام مقولٌ على سبعة معانٍ:

الأوّل: القيام للنيّة، وهو شرط قطعاً.

---

١. الوسيلة، ص ٩٣.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٥٧، المسألة ٨٧.

٣. المبسوط، ج ١، ص ١٠٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢١٦، ح ٨٥١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، ح ١٣٤٥؛ وج ٢، ص ٣٦٠، ح ١٤٩٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٨٣ ـ ١٨٤، ح ٦٤٢.

الثاني: القيام في النيّة، وهو تابع لها في الشرطيّة أو الركنيّة.

الثالث: القيام في التكبير، وهو ركن؛ إذ الأصحّ ركنيّة التكبير.

الرابع: القيام في القراءة، وهو واجب غير ركن.

الخامس: القيام للركوع ركن قطعاً. فإن كان مسبوقاً بالقراءة فهو كافٍ، فتحصل فيه الركنيّة باعتبار الركوع عنه.

السادس: القيام من الركوع، وهو فعل واجب غير ركن ولا مقدّر بقدر.

السابع: القيام للقنوت، وهو سنّة يتقدّر بقدره.

قوله: «وهو ركن».

قطب الدين البويهي: الركن ما يلتئم منه الحقيقة ولا تتمّ إلّا به.

قوله: «لو كان به رمدٌ لا يبرأ إلّا بالاضطجاع اضطجع». [٢٦٨/١]

روى الكليني، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن حمّاد بن عيسى، عن حريز، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل والمرأة تذهب أبصارهما فيقول الأطبّاء: نداويك شهراً أو أربعين ليلةً مستلقياً، أكذلك يصلّي؟ فرخّص في ذلك، وقال: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[1].

قوله: «وكذا المراتب بينهما».

يريد بالمراتب: الاضطجاع والقعود.

قوله: «للهويّ». [٢٦٩/١]

يتعلّق بقوله: «القيام»، لا بـ«الطمأنينة». أي وجب عليه القيام للركوع؛ لقدرته عليه قائماً، وهو الفرض.

ولا يجب عليه الطمأنينة في ذلك القيام، بل يكفيه مسمّى القيام؛ لأنّ تلك الطمأنينة لم يثبت وجوبها لنفسها، إنّما وجبت للقراءة التي سقطت بفعلها قاعداً.

قوله: «لا يجب القيام في النافلة ـ إلى قوله: ـ وفي جواز الاضطجاع نظر، ومعه الأقرب جواز الإيماء للركوع والسجود».

---

١. الكافي، ج ٣، ص ٤١٠، باب صلاة الشيخ الكبير والمريض، ح ٤، والآية في سورة البقرة (٢): ١٧٣.

متى قلنا به جاز الإيماء، لكنّا لا نقول به.

قوله: «أكبر من كلّ شيء». [١/٢٧١]

في معاني الأخبار إنكار أن يكون المقصود أكبر من كلّ شيء، وأنّ معناه: «أكبر أن يوصف». قاله الإمام عليه السلام [1].

وفي العلل بإسنادٍ منظورٍ فيه إلى الحسن أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال في جواب اليهودي: «إنّه ليس شيء أكبر منه» [2].

قوله: «ويجب الحمد». [١/٢٧٢]

أبو حنيفة: لا تجب الفاتحة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [3].

قلنا: معارضٌ بقوله صلى الله عليه وآله: «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب» [4]، والخاصّ مقدّم.

[إن] قال: يحمل على نفي الكمال.

قلنا: نفي الصحّة أولى؛ لاشتمالها على نفي الكمال وغيره.

قوله: «فإن جهل الجميع قرأ من غيرها بقدرها». [١/٢٧٣]

الأولى الإتيان بالتسبيح العوض على الوضع المعهود في الأخيرتين.

قوله: «ولو قرأ عزيمة في الفريضة» إلى آخره. [١/٢٧٤]

لو قيل بوجوب سورة أُخرى ما دام في محلّه كان قويّاً؛ لامتناع إجزاء المنهيّ عنه عن المأمور به.

قوله: «والأقرب وجوب العدول ما لم تتجاوز السجدة».

قطب الدين البويهي: يحتمل وجوب العدول مطلقاً؛ للنهي، وجواز الإتمام؛ لارتفاع النهي بالنسيان.

---

١. معاني الأخبار، ص ١١، باب معنى الله أكبر، ح ١.

٢. علل الشرائع، ج ١، ص ٢٩٣، الباب ١٨٢، ح ٨.

٣. راجع قوله في بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٩١ ـ ٢٩٢؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٣، ص ٣٢٧، والآية في سورة المزّمّل (٧٣): ٢٠.

٤. صحيح البخاري، ج ١، ص ٢٦٣، ح ٧٢٣؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٩٥، ح ٣٤/٣٩٤؛ الجامع الصحيح، ج ١، ص ٢٥، ح ٢٤٧؛ سنن النسائي، ج ٢، ص ١٣٧.

قوله: «ولو سكت لا بنيّة القطع أو نواه».

الأحوال خمسة:

الأُولى: أن ينوي قطع الصلاة ويسكت في أثناء القراءة، وهذا مبنيّ على ما سلف في النيّة.

الثانية: أن ينويها ولا يسكت، وهو كالأوّل.

الثالثة: أن ينوي قطع القراءة لا غير ويسكت، وهذا ينقسم قسمين: بطول السكوت وقصره، ففي الأوّل يبطل، وفي الثاني لا.

الرابعة: أن ينوي قطع القراءة ولا يسكت، فالصلاة لا تبطل.

وهل يعيد ما فعله من القراءة؟ الوجه لا.

الخامسة: أن يسكت لا بنيّة القطع، وهو ينقسم قسمين: فيبطل مع الطول، لا مع عدمه.

قوله: «أو شرع في النهوض قبل إكماله عامداً ولم يعده». [٢٧٦/١]

قال شيخنا: الضمير في «يعده» راجع إلى «الذكر» في المسألتين[١].

قلت: وفيه نظر.

فخر: الضمير في «يعده» راجع إلى «الذكر» الأوّل[٢]. إلّا أنّه يحمل على نهوضٍ لم يخرج به عن الركوع.

[قوله ـ في السجود ـ: «هما معاً ركن».

أنّ الركن هو الماهيّة من حيث هي هي، وعدم الكلّ إنّما يكون بعدم كلّ فرد، لا بعدم واحد من أفراده][٣].

قوله: «لا بالواحدة سهواً».

---

١. في «ع» هنا زيادة: «نقل عن المصنّف».

٢. في «د» هنا زيادة: «نقله عن المصنّف». ولم يتعرّض له فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ولعلّه قاله في حاشيته على الكتاب.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٤٦.

وإن تحقّق الإخلال بالواحدة؛ لأنّ المراد بالإخلال هنا الترك أصلاً، وأنّ نقصانه كزيادته.

[قوله: «وإبهامي الرجلين». [٢٧٧/١]

لو ترك السجود عليهما وسجد على بقيّة الأصابع فالأولى عدم الصحّة][1].

قوله: «ويكفي في وضع الجبهة الاسم».

ابن بابويه قدّره بدرهم[2].

قوله ـ في سجود التلاوة ـ: «ولا يجب فيها تكبير». [٢٧٨/١]

روي أنّ أمير المؤمنين ﷺ قرأ في نافلة «اقرأ» وقال: «آمنّا بما كفروا، وعرفنا منك ما أنكروا، وأجبناك إلى ما دُعوا، إلهي العفو العفو»، ثمّ رفع رأسه ويكبّر[3].

وروي أنّه يقال في العزائم: «لا إله إلّا الله حقّاً حقّاً، لا إله إلّا الله إيماناً وتصديقاً، لا إله إلّا الله عبوديّةً ورقّاً، سجدتُ لك يا ربّ تعبّداً ورقّاً»[4].

وفي كتاب ابن محبوب المذكور عن عمّار، عن الصادق ﷺ: «ليس فيها تكبير إذا سجدت، ولا إذا قمت، ولكن إذا سجدت قلت ما تقول في السجود»[5].

[يجب فيها الستر والنيّة والسجود على الأعضاء السبعة، ويجوز على ما لا يصحّ السجود عليه][6].

[قوله: «ويقضيها الناسي». وجوباً][7].

قوله: «الأقوى عندي استحباب التسليم». [٢٧٩/١]

الشيخ من القائلين بوجوب التسليم، قال، وفي قوله: وحلّ له الكلام، إشارة

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٧٥.

٢. حكاه عنه ابنه في الفقيه، ج ١، ص ٢٦٩، ذيل الحديث ٨٣١.

٣. الفقيه، ج ١، ص ٣٠٦، ح ٩٢١ بتفاوت في بعض الألفاظ.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٣٠٦ـ٣٠٧، ح ٩٢٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٦٠٥.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥١.

٧. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥٥.

إليه؛ لأنّ الحلّ إنّما يكون بعد التحريم[١].

قطب الدين البويهي: من قال بوجوب التسليم فالتكبير شرط، وإلّا فركن.

قوله: «ويستحبّ القنوت». [١/٢٨٠]

عن أخبار ما علّمه أمير المؤمنين عليه السلام أهل بيته لمّا صُرفت عنه الخلافة: «اللهمّ إليك شخصت الأبصار، ونقلت الأقدام، ورفعت الأيدي، ومُدّت الأعناق، وأنت دُعيت بالألسن، وإليك سرّهم ونجواهم في الأعمال، ربّنا افتح بيننا وبين قومنا بالحقّ، وأنت خير الفاتحين.

اللهمّ إنّا نشكو إليك غيبة نبيّنا، وقلّة عددنا، وكثرة عدوّنا، وتظاهر الأعداء علينا، ووقوع الفتن بنا، ففرّج ذلك اللهمّ بعدلٍ تظهره، وإمام حقٍّ نعرفه، إله الحقّ آمين ربّ العالمين»[٢].

قوله: «وهو تابع في الجهر والإخفات».

الإمام والمنفرد يجهران مطلقاً، والمأموم يخافت مطلقاً.

قوله: «وفي الحرف الواحد المفهم، والحرف بعده مدّة، والكلام المكره عليه نظر».

قال: يبطل في الأوّلين، والثالث مشكل.

قوله: «والتكفير،وهو وضع اليمين على الشمال». [١/٢٨١]

قال جرير:

وإذا سمعت بحرب قيسٍ بعدها فضعوا السلاح وكفّروا تكفيراً[٣]

قال الجوهري: التكفير: الخضوع، وكفّر العِلج للدهاقين: وضع يده على صدره وتطامن له[٤].

---

١. لم نعرف مراده من الشيخ من هو، ولمزيد الاطّلاع في هذا المجال راجع المعتبر، ج ٢، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٥؛ ومنتهى المطلب، ج ٥، ص ١٩٨ ـ ١٩٩؛ وغاية المراد، ج ١، ص ١٠٥ ـ ١١١ (ضمن الموسوعة، ج ١)؛ ومفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٩٢ ومابعدها.

٢. حكاه الشهيد أيضاً في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ٢٢٠ (ضمن الموسوعة، ج ٧) عن ابن أبي عقيل، ولم نعثر عليه في المجاميع الروائيّة.

٣. حكاه عنه ابن منظور في لسان العرب، ج ٥، ص ١٥٠، «كفر».

٤. الصحاح، ج ٢، ص ٨٠٨، «كفر».

قوله: «وتسميت العاطس».

بالشين المعجمة من الشوامت، وهي القوائم، أي أقامك الله على شوامتك، أي قوائمك[1].

وبالسين المهملة ردّه تسميةً، أي ردّه عليه[2]. ومنه سمّيت أهل الكتاب ممّن أذنب ذَنَباً لا تجوز معاملته.

قوله: «والمرأة كالرجل». [٢٨٢/١]

بخطّه: الصواب ليس كالرجل.

قلت: قوله: «كالرجل» ذكره الشيخ في النهاية، وأورد عليه حديثاً مقطوعاً عن زرارة، قال: «إذا قامت المرأة...»[3] الحديث، نقله من خطّه في التهذيب إلى قوله: «فإذا جلست فعلى إليتيها كما يقعد الرجل»[4]، وهذا مضطرب؛ فإنّ قعود المرأة ليس كقعود الرجل، وقد رواه بعد هذا الحديث عن أبي عبد الله ﷺ حيث سئل عن جلوس المرأة في الصلاة قال: «تضمّ فخذيها»[5].

وفي آخر مرسل مقطوع: «المرأة إذا سجدت تضمّمت، والرجل إذا سجد تفتّح»[6].

وصوابه: «ليس كما يقعد الرجل».

وقد وجدته في نسخة صحيحة لكتابي الكليني بلفظة «ليس»[7].

وفي أُخرى أيضاً في علل الصدوق بإسناد جيّد إلى زرارة، عن أبي جعفر ﷺ بلفظة «ليس»[8].

---

١. راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٥٥؛ ولسان العرب، ج ٢، ص ٥٢، «شمت».

٢. راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٥٤؛ ولسان العرب، ج ٢، ص ٤٦، «سمت».

٣. النهاية، ص ٧٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٤، ح ٣٥٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٥، ح ٣٥٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٥، ح ٣٥٣.

٧. الكافي، ج ٣، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦، باب القيام والقعود في الصلاة، ح ٢.

٨. علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٣، الباب ٦٨، ح ١.

والظاهر أنّ لفظة «ليس» سقطت من القلم في التهذيب.

قوله: «وضعت يديها فوق ركبتيها».

إن قيل: إنّهم أوجبوا الانحناء حتّى تبلغ الكفّان الركبتين.

قلنا: من الممكن أن يجمع بينهما، على أنّه روى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام: «وإن وصلت أطراف أصابعك إلى ركبتيك أجزأك»[1].



١. الكافي، ج ٣، ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥، باب القيام والقعود في الصلاة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٨٣ ـ ٨٤، ح ٣٠٨.

المقصد الثالث في باقي الصلوات

[منها: الجمعة]

ذكر ابن إسحاق أنّ أوّل جمعة صلّاها النبيّ ﷺ كانت في مسجد بني سالم بن عوف الذي في بطن [الوادي] وادي رابوثاء [1].

قال صاحب المعجم: هي على وزن حابوثاء و عاشوراء [2].

وعن ابن إسحاق: أنّه صلّى بهم في بطن الوادي في بني سالم [3].

قوله ـ في الجمعة ـ: «والتمكّن من الاجتماع بالشرائط». [٢٨٤/١]

قطب الدين البويهي عنه: ويكون الإتيان بها واجباً مخيّراً بينه وبين الظهر.

قوله: «والعدد وهو خمسة».

الشيخ: تحمل الخمسة على حضور الإمام، والسبعة مع غيبته.

قوله: «الخطبتان، ووقتهما زوال الشمس لا قبله على رأي». [٢٨٥/١]

نقل أبو عليّ عن المرتضى جواز صلاة الجمعة عند قيام الشمس [4].

قال: وهو جائز، ويدلّ عليه رواية سلمة بن الأكوع، قال: كنّا نصلّي مع النبيّ ﷺ صلاة الجمعة ثمّ ننصرف وليس للحيطان فيء [5].

---

١. لم نعثر عليه في سيرة ابن إسحاق المطبوعة؛ نعم، حكاه عنه ابن هشام في سيرته، ج ٢، ص ١٣٩؛ وفيها: «رانوناء» بدل «رابوثاء».

٢. معجم البلدان، ج ٣، ص ٢١ ـ ٢٢، الرقم ٥٣٢١. وفيه أيضاً: «رانوناء» بدل «رابوثاء».

٣. راجع الهامش ١.

٤. حكاه عن السيّد المرتضى الشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٦٢٠، المسألة ٣٩٠؛ والعلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٨، المسألة ٣٧٤؛ وللمزيد راجع السرائر، ج ١، ص ٢٩٦.

٥. صحيح مسلم، ج ٢، ص ٥٨٩، ح ٣٢/٨٦٠؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٣، ص ٢٧١، ح ٥٦٧٤ ـ ٥٦٧٥.

[قوله: «والأقرب عدم اشتراط الطهارة».

تجب فيهما الطهارة][١].

قوله: «بلاغة الخطيب». [٢٨٦/١]

البلاغة عند علماء المعاني والبيان ما ذكره صاحب المفتاح، وهو بلوغ المتكلّم في تأدية المعاني [حدّاً] له اختصاصٌ بتوفية خواصّ التركيب حقّها، وإيراد أنواع التشبيه والمجاز والكناية على وجهها.

والفصاحة خلوص الكلام عن التعقيد، وكون الكلمة عربيّةً أصليّةً[٢].

والفقهاء يريدون بالبلاغة ما يشمل الأمرين.

ويقال: البلاغة إهداء المعنى إلى النفس في أحسن صورة من اللفظ.

قوله: «الجماعة، فلا تصحّ فرادى».

ليس شرط العدد مغنياً عن شرط الجماعة؛ إذ ليسا بمتساويين في المفهوم، ولا في الصدق؛ لوجود العدد بدون الجماعة في صورة عدم الاقتداء، والجماعة بدون العدد في صورة اقتداء الواحد بالواحد، وانفكاكهما معاً في صلاة المنفرد، ففي الجمعة يعتبر وجودهما بمعنى وجوب نيّة اقتداء العدد بالإمام، بل قد قيل بوجوب نيّة الإمام؛ ليحصل كمال الارتباط.

قوله: «الوحدة، فلو كان هناك أُخرى بينهما أقلّ من فرسخ بطلتا إن اقترنتا».

الصور خمس:

الأُولى: علم الاقتران، فيعيد الفريقان جمعةً مع بقاء الوقت، وظهراً مع خروجه.

الثانية: علم السابق بعينه، فيعيد اللاحق ظهراً.

الثالثة والرابعة: علم السابق في الجملة، ولم يتعيّن، أو علم ثمّ نسي، ففيه وجهان: أجودهما إعادة الفريقين ظهراً؛ لأنّه قد عُلم وقوع الجمعة في الجملة فبرئت الذمّة منها، وكلّ فريقٍ يجوز أن يكون المتأخّر فلايخرج عن العهدة إلّا بصلاة الظهر.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤٠٠.

٢. كتاب مفتاح العلوم، ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

وقال الشيخ﵀ في المبسوط: يعيدان جمعةً مع بقاء الوقت[١]؛ لأنّ كلّ فريق لا يتيقّن أنّه صلّى الجمعة، فالسبب موجود ـ وهو الوقت ـ فلا يخرج عن عهدة التكليف إلّا بها.

والأصل في القولين أنّه هل شرط وجوب الجمعة هو عدم علم وقوعها في الجملة، أو عدم علم وقوعها بالنظر إلى كلّ فريقٍ؟ فعلى الأوّل يعيدان الظهر، وعلى الثاني يعيدان الجمعة.

الخامسة: اشتبه الحال، ففيه وجهان: أجودهما عند المصنّف إعادة الجمعة مع بقاء الوقت ثمّ الظهر[٢]؛ لجواز وقوع الاقتران والسبق، ولا يتيقّن البراءة إلّا بهما.

وقال في المبسوط: يعيدان جمعةً[٣]. ومال إليه المصنّف في التحرير[٤]؛ لعدم العلم بوقوعِ جمعة، لا في الجملة ولا بالنسبة إلى كلّ واحدٍ مع بقاء السبب، ولأنّ التكليف بالجمعة واقع، ولا يتمّ الخروج عن العهدة إلّا بعلم فعله، ولم يحصل العلم.

وهذا قويّ؛ لأصالة براءة الذمّة من الظهر.

قوله: «أو اشتباه السبق، الأجود إعادة جمعة»[٥].

قيل: هذا «الأجود» ينافي قوله أوّلاً: «بطلتا إن اقترنتا أو اشتبه»؛ لأنّ المراد بـ«الاشتباه» إن كان في السبق والاقتران فموجبه الجمعة؛ لأنّه لازم البطلان، وهو ينافي وجوب الظهر معها، وإن كان في السابق فهو ينافي وجوب الظهر لا غير؛ ضرورة أنّ البطلان يوجب إعادة الجمعة[٦].

وجوابه اختيار الأوّل، ولا منافاة؛ لاستفادة حكم إعادة الجمعة من الأوّل،

---

١. المبسوط، ج ١، ص ١٤٩.
٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٨٦.
٣. المبسوط، ج ١، ص ١٤٩.
٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٢٧٤، الرقم ٩٥٦.
٥. مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤٥٩ عن حواشي الشهيد: «وأمّا الاكتفاء بالجمعة فيما نحن به قويّ».
٦. لم نعثر على قائله.

واستفادة الظهر من الثاني، أو تقول زائداً من الأخير. وذاك جيّد، ولا يلزم من تخالفهما تناقض، ربما يشترط هنا تغاير الإمامين، بمعنى أنّه لا يؤمّ إمام الجمعة بالظهر إن منعنا إعادة الظهر لمن صلّى جمعةً.

[قوله: «وبعض هذه شروط في الصحّة، وبعضها في الوجوب». [٢٨٧/١]

تحقيق هذا أن يقال: الشروط على ثلاثة أقسام:

بعضها شرط في الصحّة والوجوب، وهو العقل.

وبعضها شرط في الصحّة، وهو الإسلام.

وبعضها شرط في الوجوب، وهو الذكورة، والحرّيّة، وغير ذلك][١].

قوله: «الكسوف». [٢٩١/١]

قال المصنّف لها اعتبارات ثلاثة:

الأوّل: أنّها ركعتان، لنصّهم عليها[٢]، ولاستحباب سمع الله مرّتين.

الثاني: أنّها عشر؛ لاستحباب القنوت مع كلّ مزدوج.

الثالث: أنّها تابعة للقراءة، فإن أتمّ القراءة في الركوع الأوّل فهي ركعة، وإن أتمّها في الثاني فقد علّقها بما يسمّى ركعةً، وعلى هذا.

أبو عليّ: يستحبّ الجهر في الكسوف إجماعاً، ولفعل عليّ ﷺ[٣].

قوله: «ثمّ يسجد سجدتين». [٢٩٢/١]

هنا فرعان:

الأوّل: هل له العدول في الركوع الثاني إلى سورة كاملة أو بعضها مع تبعيضه فيما قبله؟ الأولى نعم، لكن يجب قراءة الحمد؛ لأنّه إذا اجتزأ ببعض سورة فبالكاملة أولى، أمّا العكس فلا إشكال في جوازه.

الثاني: هل يجب إكمال سورة في جميع الخمس؟ الأولى وجوبه؛ لعدم قصورها عن الصلاة المعتادة.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

٢. النوادر، الراوندي، ص ٩٠ ـ ٩١، ح ٢٣٧؛ الجعفريّات، المطبوع مع قرب الإسناد، ص ٣٩ ـ ٤٠.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٦٨١، المسألة ٤٥٥.

نعم، لو قرأ سورةً كاملةً أمكن أن يقال: له التبعيض في الركوعات الباقيات، لحصول القدر المعتبر في الصلاة، وأصالة براءة الذمّة من الزائد. وقد نبّه المصنّف على ذلك في غير هذا الكتاب[1].

قوله: «فالأقرب عدم وجوب الإتمام». [٢٩٣/١]

وجه الأقربيّة أنّه قد تقرّر في الأُصول: استحالة كون الوقت قاصراً عن الفعل، إلّا أن يكون المقصود القضاء.

ووجه الوجوب عموم من أدرك من الوقت ركعةً[2].

فإن قلت: ذلك إنّما هو في آخر الوقت، والتقدير أنّه شرع في ابتداء الوقت، فهو كالمعذور في ابتداء الوقت، فإنّه لا يكتفي بركعة قطعاً.

قلت: هنا يصدق عليه أيضاً أنّه آخر الوقت بحسب هذا السبب، بخلاف مسألة المعذور؛ فإنّ التقدير بقاء الوقت، والمراد بـ«الآخر» من لم يدرك ركعةً، سواء أدرك بعضها، أو لم يدرك منها شيئاً أصلاً.

وفي عدم وجوب القضاء على التقديرين بعد في أحدهما، وهو الوجه الضعيف هنالك؛ لأنّه إمّا أن يكون إدراك الركعة موجباً أو لا، فإن أوجب فلا فرق بين من صلّى ومن لم يصلّ؛ لترتّب القضاء في اليوميّة على ذلك لو لم يصلّ. اللهمّ إلّا أن يحمل على مكلّفٍ لم يحصل له من الزمان بالنسبة إليه إمكان ركعة فيتمّ.

قوله: «ولو نذر الفريضة اليوميّة». [٢٩٤/١]

اعلم أنّ نذر اليوميّة إمّا أن يشتمل على قيد زائد مشروع في الشرائط أو المقارنات، أو لا، ولا شكّ في انعقاد القيد، وإنّما الكلام في انعقاد أصل اليوميّة، إمّا في نفسها مجرّدةً أو مع ذلك القيد. وهذا يرجع إلى أنّ انعقاد نذر الواجب لا بقيد، وقد ذكر في باب النذر مسألة الصوم منه[3]، ومبنى ذلك على أنّ الفائدة في النذر هل

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ١٦٩ ـ ١٧٠، المسألة ٤٧٢؛ منتهى المطلب، ج ٦، ص ٨٦.

٢. الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٣٨٨، ح ٨٥٢؛ ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ٢٥٨ (ضمن الموسوعة، ج ٦)؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٢١١، ح ٥٥٥؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٢٣، ح ٦٠٧/١٦١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٨.

هي لإيجاب تحصيل زيادة البعث؛ لخوف العقاب عاجلاً وآجلاً، أو تأكيداً لإيجاب؛ ليتأكّد؟

يحتمل الأوّل؛ لأنّه المعهود منه، والمتبادر إلى الأفهام، ولاستحالة تحصيل الحاصل، واجتماع المثلين.

ويحتمل الثاني؛ لأنّ ذلك ممّا يتعلّق به الأغراض، ولأنّ فيه تقريباً من الطاعة وتبعيداً من المعصية، وذلك معنى اللطف؛ ولعموم وجوب الوفاء بالنذر[1]. ونمنع تعلّق النذر بماهيّته، بل مورد تأكيد إيجابها، فلا يلزم المحذوران المذكوران.

وتظهر الفائدة في وجوب الكفّارة، وتعدّدها في الصوم والاعتكاف والنذر السابق، وعلى هذا لا ينتهي إلى حدٍّ يمنع من الانعقاد.

قطب الدين البويهي: سألته هل هنا خلاف ـ أي في عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة؟ ـ فقال: لا؛ لعموم: «لا صلاة لمن عليه صلاة»[2].

صلاة الاستسقاء

قوله: «وتحويل الرداء للإمام بعدها». [١/٢٩٥]

قطب الدين البويهي: لا يحتاج إلى قلبه ويكفي نكسه.

وفي المبسوط: للمؤتمّ[3].

والمفيد: يجعل ما على يمينه على يساره وبالعكس[4]؛ لموثّقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «يقلب رداءه الذي على يمينه فيجعله على يساره»[5]، وكذا رواية مرّة بن خالد[6]، وحسنة هشام عن الصادق عليه السلام[7].

---

١. المائدة (٥): ١؛ الإنسان (٧٦): ٧.

٢. عدم سهو النبيّ، ص ٢٨ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١٠)؛ نصب الراية، ج ٢، ص ١٦٦، ذيل الحديث ١٢٧.

٣. المبسوط، ج ١، ص ١٣٥.

٤. المقنعة، ص ٢٠٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨، ح ٣٢١.

٦. الكافي، ج ٣، ص ٤٦٢، باب صلاة الاستسقاء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨ ـ ١٤٩، ح ٣٢٢.

٧. الكافي، ج ٣، ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣، باب صلاة الاستسقاء، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٩ ـ ١٥٠، ح ٣٢٣.

ولا فرق عندنا بين المدوّر والمربّع، ووافق الشافعيّة في المدوّر، وأمّا المربّع فقال: إنّ خميصة النبيّ ﷺ ـ وهي كساء أسود له أعلام ـ أراد قلبها فقضلت عليه[1]، فجعل عطفها الذي يلي الأيسر على العاتق الأيمن، وبالعكس، فقلبه ولم يحوّله[2]، أي نكسه.

وقال الجويني: يقلب الظاهر والباطن، وما على المنكبين، والأسفل والأعلى، والجمع بين الثلاثة مُحال، بل الممكن اثنان منها[3].

قوله: «لمّا قضيتها لي». [٢٩٩/١]

لفظة «لمّا» في الدعاء يجوز تشديدها، بمعنى إلّا، والاستثناء من المعنى، قاله أبو عليّ الفارسي في كتابه، قال: لا أسألك شيئاً إلّا قضيته لي[4].

ويجوز تخفيفها، واللام جواب القسم، وما زائدة، أي لَقَضيتها لي.

قوله: «وتستحبّ صلاة الشكر». [٣٠٠/١]

قال ابن البرّاج في الروضة: وقت صلاة الشكر ارتفاع النهار[5].

[قوله: «وصلاة الاستخارة».]

معنى الاستخارة الطلب من الله أن يخيّر له فيما يأتي ويذر.

---

١. في المصادر: فثقلت عليه.

٢. حكاه عنه مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٢٥؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٥، ص ٨٥.

٣. حكاه عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٢١٨، المسألة ٥٢٢؛ وفتح العزيز، ج ٥، ص ١٠٤.

٤. راجع مجمع البيان، ج ١٠، ص ٤٧٠، ذيل الآية ٥ من الطارق (٨٦).

٥. الروضة لابن البرّاج فقد ولم يصل إلينا، ولكن أيضاً قاله في شرح جمل العلم والعمل، ص ٦٨.

المقصد الرابع في التوابع

قوله: «التوابع». [٣٠٢/١]

التابع ما ليس مقصوداً بالذات، ولكن يلحق بالمقصود بالذات.

قوله: «السهو».

السهو عبارة عن زوال الصورة المدرَكة عن القوّة المدرِكة، وثبوتها في القوّة الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً.

قوله: «والجاهل عامد إلّا في الجهر».

الجهر هو كلام كاشف مميّز جنسه عن فصله على وجهٍ يقع دخول الخارج وخروج الوالج.

الشيخ: قيل: السهو والشكّ ليسا معنيين؛ لما تقرّر في الكلام، فكيف يوجبان حكماً؟ قلنا: إنّهما معرّفان والموجب هو الله تعالى.

قوله: «لو شكّ في عدد ركوع الكسوف بنى على الأقلّ». [٣٠٣/١]

قال الراوندي: يبني على الأكثر ويحتاط[1].

وأورد عليه أنّ فيه سجوداً زائداً.

وأجاب بأنّ المعتبر الركوع؛ لدوران الشكّ في اليوميّة معه، والسجود تابع لزيادة التشهّد والتسليم.

قوله: «أو كثر سهوه». [٣٠٤/١]

قطب الدين البويهي: نقل عنه في الدرس أنّه قال: مع الكثرة إذا شكّ في الأعداد بنى على الأكثر، وفي الأفعال يبني على العدم، كمن لم يكثر سهوه، أمّا في باقي العبادات حكمه كغير الكثير، كالوضوء والصوم.

---

١. حكاه عنه أيضاً الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٤ (ضمن الموسوعة، ج ٧).

قوله: «ولو ذكر بعد الاحتياط النقصان لم يلتفت مطلقاً». [١/٣٠٥]

سواء أحدث أو لا، وسواء كان الوقت باقياً أو لا.

الشيخ: نصّ في كلام الأصحاب: إن كانت تامّةً فالاحتياط نافلة.

ويشكل باستحالة كون الفعل الواحد واجباً وندباً، كما نقضنا مذهب القائل في خصال الكفّارة بأنّ الواجب واحد لا بعينه بقولنا: الواجب لا يتّصف بالندب ولا بالعكس.

وأجاب بأنّ معنى قولهم: «نافلة» أنّها زيادة في الوجوب لا أنّها نافلة بمعنى الندب.

قلت: هذا غير متوجّه؛ لأنّ صفتي الوجوب والندب ليستا حاصلتين للفعل في نفس الأمر، ولا بحسب الشرع جميعاً، بل الحاصل أحدهما في نفس الأمر، وهو متعيّن عند الله، والوجوب في الظاهر، وهو المتعيّن على المكلّف.

الاحتياط العدول من ظنّ إلى علم، أو إلى ظنٍّ أقوى منه.

قوله: «ولو قال: لا أدري قيامي من الركوع ـ إلى قوله: ـ أو شكّ بينها بطلت». [١/٣٠٦]

أي بين الثلاث والخمس قبل السجود، أو الأربع والخمس، أو بين الاثنتين والثلاث قبل السجود، وهو في الحقيقة نفس الشكّ في قيامه من الركوع لثانية أو ثالثة إلى آخره، ولكنّ العبارة عين العبارة، وهي لَحَقٌ من المصنّف بعد القراءة عليه؛ وسببه أنّه حكم أنّ الشاكّ بين الأربع والخمس يلزمه السجدتان وأطلق، فيشمل سائر أحوالها، ومن جملتها ما تقدّم، فنبّه عليه بأنّ الشكّ بينها في غير هذه الصورة، وذكر البواقي كذلك.

وبخطّ المصنّف في نسخة قطب الدين البويهي ـ بغلبة الظنّ وهي مقروءة عليه ـ «بينهما».

قلت: أي بين الثلاث والخمس، فإنّها تبطل وإن كان ذلك لا يكون إلّا بعد السجدتين، بخلاف بين الأربع والخمس، فإنّه لا يبطل.

وبالجملة، البينيّة إنّما تكون بعد السجدتين، وهو في الثلاث والخمس يبطل، بخلاف الأربع والخمس.

وبخطّ قطب الدين البويهي: «بينهما» أي بين الثلاث والخمس؛ لعدم إمكان البناء على أحد طرفيه، ولا على الأربع؛ لأنّه إن كانت موجودةً كانت الخمس موجودةً، وإلّا استحال البناء عليها.

[قوله: «ويشترط فيه عدم تخلّل الحدث على رأي».

البطلان أولى][1].

قوله: «ولو زاد ركعةً في آخر الصلاة ناسياً».

هذا الحكم مختصّ بالرباعيّة خاصّةً؛ لورود النصّ على الرباعيّة. فيقتصر على مورد النصّ[2]. والمصنّف هنا[3] وفي التحرير أطلق آخر الصلاة[4]. وفيه نظرٌ؛ لما ذكر.

قوله: «ومحلّه بعد التسليم». [۳۰۸/۱]

الشيخ: إن قلنا قبل التسليم استغنى عن النيّة؛ لأنّها جزء من الصلاة.

قوله: «وإن تكلّم أو طال الزمان». [۳۰۹/۱]

الأولى الفوريّة بهما قبل الكلام؛ لشهادة الرواية به[5]. ولا ينافيه كلام المصنّف؛ إذ حكم الناسي يخالف حكم العامد.

قوله: «فإن فات سهواً نوى القضاء».

التقييد بالسهو للتفادي من الإشكال في العمد؛ فإنّ حكمه حكم تخلّل الحدث الذي سبق الإشكال فيه. والأقوى الصحّة.

قوله ـ في القضاء ـ: «والمغمى عليه».

منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في المغمى عليه، قال: «يقضي كلّ ما فاته»[6]. ومثله رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام[7]. وفي رواية: «ثلاثة أيّام»[8]، وفي أخرى: «يوم»[9].

---

۱. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ۹، ص ٥٤٧.

۲. الفقيه، ج ۱، ص ۳٤۹، ح ۱۰۱٦ ـ ۱۰۱۷؛ تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۱۹٤، ح ۷٦٥ ـ ۷٦٦؛ الاستبصار، ج ۱، ص ۳۷۷، ح ۱٤۳۰ ـ ۱٤۳۱.

۳. قواعد الأحكام، ج ۱، ص ۳۰٦.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ۱، ص ۳۰۰، الرقم ۱۰۳٦.

٥. الفقيه، ج ۱، ص ۳٤۱، ح ۹۹٤؛ تهذيب الأحكام، ج ۲، ص ۱۹٥، ح ۷٦۸؛ الاستبصار، ج ۱، ص ۳۸۰، ح ۱٤۳۸.

٦. تهذيب الأحكام، ج ۳، ص ۳۰٥، ح ۹۳۷؛ الاستبصار، ج ۱، ص ٤٥۹، ح ۱۷۸٤.

۷. تهذيب الأحكام، ج ۳، ص ۳۰٥، ح ۹۳۸؛ الاستبصار، ج ۱، ص ٤٥۹، ح ۱۷۸٥.

۸. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ۲٤۳، ح ۷۱٥، وص ۲٤٤، ح ۷۲۳.

۹. تهذيب الأحكام، ج ۳، ص ۳۰۳، ح ۹۳۰؛ وج ٤، ص ۲٤٤، ح ۷۱۷؛ الاستبصار، ج ۱، ص ٤٥۸، ح ۱۷۷۷.

قوله: «لا عن المرتدّ إذا استوعب العذر الوقت أو قصر عنه».

الضمير المستكن في «قصر» يعود إلى «العذر» والبارز في «عنه» يعود إلى «الوقت» ولا يمكن العكس؛ لفساد المعنى.

قوله: «وهل يتعيّن الفائتة مع السعة». [٣١٠/١]

تتعيّن إن اتّحدت أو كانت ليومه، وإلّا فلا.

قوله: «فإن استوعب الخوف الوقت فقصر». [٣١١/١]

حكم الاستيعاب حكم ما ذكر في قوله «إذا استوعب العذر»[١].

قوله: «لو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر».

ويحتمل عدم السقوط؛ لأنّه كان واجباً قبل النسيان، والأصل بقاؤه. ويحتمل سقوطه؛ لأصالة البراءة.

[قوله: «لا تنعقد النافلة لمن عليه فريضة فائتة». [٣١٢/١]

قال: سألته هل هنا خلاف؟ أي في عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة.

فقال: لا؛ لعموم: «لا صلاة لمن عليه صلاة»[٢]][٣].

قوله ـ في الجماعة ـ: «العدد، وأقلّه اثنان». [٣١٣/١]

قال الشيخ: ينوي الاقتداء أو الائتمام إن كان واحداً، وإن كان اثنين مع الإمام جاز أن ينوي المأموم الجماعة بخلاف الواحد؛ إذ لا يصدق الجمع بالاثنين.

[قوله: «ولا إمامة المخالف وإن كان المأموم مثله».

يظهر من كلام المصنّف هنا وجوب إعادته لو استبصر، والخبر المشهور يدفعه[٤]، أمّا مع بقاء الوقت فالإعادة أولى][٥].

[قوله: «ولا إمامة الفاسق».

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٠٩.

٢. رواها الشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٣٨٦، المسألة ١٣٩؛ والمبسوط، ج ١، ص ١٢٧.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ١٢٧.

٤. راجع تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٩، ح ٢٣؛ والاستبصار، ج ٢، ص ١٤٥، ح ٤٧٢.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٥.

ضياء الدين: أنّه لايجب على الإمام الفاسق إعلام المأموم الجاهل بحاله][1].

قوله: «ولا من يبدّل حرفاً بمتقن». [١/٣١٤]

«اللثغة» أن يغيّر الراء لاماً[2]، و«الفأفاء» الذي يتردّد في الفاء[3]، و«التمتمة» أن يتردّد في التاء[4]، و«اللجلجة» أن يكون فيه عيٌّ وإدخال بعض كلامه في بعضٍ[5]، و«الخنخنة» أن يتكلّم بالخاء من لدن أنفه[6].

قوله: «ولا يشترط نيّة الإمام للإمامة». [١/٣١٥]

أي لا يشترط في صحّة الاقتداء به نيّة الإمامة؛ لحصولها بنيّة المأموم، ولعموم قوله ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[7].

وهل يشترط في تحقّق ثواب الجماعة للإمام ما ذكر المصنّف؟ فيه احتمالان: ممّا ذكرناه، ومن عموم: «وإنّما لكلّ امرىءٍ ما نوى»[8].

أمّا ما يجب فيه الجماعة بالأصالة أو بالعارض فالأولى وجوب نيّة الإمامة، وكذا ما لا يستحبّ إلّا جماعةً يستحبّ نيّة الجماعة، كإعادة المنفرد؛ لأنّه لولا الجماعة لم تكن مشروعةً.

قوله: «أو بمن ظهر أنّه غير الإمام لم يصحّ».

قال: إذا ظهر بعد الصلاة صحّت، وفي أثنائها يعدل.

قوله: «أو شكّا فيما أضمراه بطلتا».

قال: إن كان في الأثناء، وإن كان بعدها صحّتا.

قوله: «ولو أحرم مأموماً ثمّ صار إماماً» إلى آخره.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٦ـ ١٧.
٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٢٥، «لثغ».
٣. الصحاح، ج ١، ص ٦٢، «فأفأ».
٤. الصحاح، ج ٤، ص ١٨٧٨، «تمم».
٥. الصحاح، ج ١، ص ٣٣٧ـ ٣٣٨، «لجج».
٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢١٠٩، «خنن».
٧. عيون أخبار الرضا، ج ٢، ص ٦١، الباب ٣١، ح ٢٤٨.
٨. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩؛ الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٦١٨، ح ١٢٧٤/ ١٠.

فيه تنبيه على أنّ المنقول إليه مؤتمّ فلو نقل إلى منفردٍ مصلّ أو إلى منشئ للصلاة فيه تردّد.

وجوّزه الشيخ؛ لعموم الأدلّة الدالّة على شرعيّة الجماعة[1].

والأقرب العدم؛ لعموم قولهمعليهم السلام: «الصلاة على ما افتتحت عليه»[2]. ولأنّه دخل في صلاة وجب عليه القراءة فيها فيستصحب.

[قوله: «ويستحبّ للمنفرد إعادة صلاته مع الجماعة إماماً أو مأموماً». [٣١٦/١]

أنّ الفائدة تظهر فيما لو تبيّن أنّ صلاته الأُولى باطلة، فإنّها تجزيه لو نوى الوجوب][3].

قوله: «وفي إدراك فضيلة الجماعة في هذين نظر».

من عدم الاعتداد بما فعل من الصلاة، ومن الأمر[4] به.

[قوله: «كبّر وركع ومشى في ركوعه إلى الصفّ» إلى آخره.

يشترط أن لا يكثر المشي.

ونقل الفخر عن أبيه: أنّه لابدّ أن لا ينحرف عن القبلة إذا كان الانتقال إلى دبر القبلة، بل يرجع القهقرى][5].

قوله: «إلّا في الجهريّة». [٣١٧/١]

الشيخ: ينصت في الجهريّة تحقيقاً، وفي الإخفاتيّة تقديراً.

[قوله: «والناسي يعود».

ولو ترك الناسي الرجوع على القول بالوجوب ففي بطلان صلاته قولان][6].

قوله: «ونقل نيّة الفريضة» إلى آخره.

يعلم منه عدم جواز عدول المنفرد إلى الائتمام.

---

١. الخلاف، ج ١، ص ٥٥١ ـ ٥٥٢، المسألة ٢٩٢؛ وراجع أدلّة شرعيّة الجماعة في الكافي، ج ٣، ص ٣٧١ـ ٣٧٣، باب فضل الصلاة في الجماعة؛ وتهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٤ ـ ٢٥، ح ٨٢ ـ ٨٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٧، ح ٧٧٦، وص ٣٤٣، ح ١٤١٨.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٠٦.

٤. الكافي، ج ٣، ص ٣٨٦، باب الرجل يخطو إلى الصفّ ...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٢، ح ٧٨٨.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٩١.

[قوله: «أو أغلف».

يشترط في الأغلف أن تكون غلفته تواري النجاسة، وهو قادر على الختان، فتكون صلاته باطلةً بحمله النجاسة وهو قادر على إزالتها، وإن كان غير قادر على إزالتها صحّت صلاته؛ للضرورة، دون صلاة من وراءه، وإن كانت غلفته لاتواري النجاسة فهو فاسق لاتصحّ الصلاة خلفه مع قدرته على الختان، ولو لم يكن قادراً ولم تكن غلفته تواري النجاسة صحّت إمامته على كراهية][1].

قوله: «ومن يكرهه المأموم».

قيّده في التذكرة بأن تكون الكراهة لأمرٍ ديني، أمّا لو كان جامعاً للشرائط والكراهية لأمر دنيوي فلا[2].

قوله: «والمتطهّر بالمتيمّم».

يعرف منه أنّ مقوليّة الطهارة على أقسامها الثلاثة بالحقيقة والمجاز.

قوله: «فيومئ بالتسليم».

الإيماء بالتسليم بيده عن اليمين والشمال، فكأنّه التسليم، وهو منطوق رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام[3].

قوله: «فالأصبح». [١/٣١٨]

قيل: الأحسن ذكراً[4]، وقيل: وجهاً[5]، والأوّل قول عليّ عليه السلام: «وإنّما يستدلّ على الصالحين بما يجري الله لهم على ألسنة عباده»[6].

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٢٢٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣٠٥، المسألة ٥٧٩.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣٨٢، باب الرجل يدرك مع الإمام بعض صلاته ...، ح ٧؛ الفقيه، ج ١، ص ٣٩٥، ح ١١٧٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٤١، ح ١٤٤.

٤. أي أحسن ذكراً بين الناس. وهو قول بعض الشافعيّة على ما حكاه العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٥٨٥؛ ومنتهى المطلب، ج ٦، ص ٢٤٢؛ وراجع المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٩٩؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٤، ص ٢٨٢.

٥. وهو أيضاً قول الآخرين من أصحاب الشافعيّة، راجع المصادر.

٦. نهج البلاغة، ص ٥٩٠، الرسالة ٥٣.

قوله: «والأقرب وجوب الائتمام على الأُمّي بالعارف» إلى آخره.

يَحتمِل تفسيرين:

الأوّل: لا يصلّي في أوّل الوقت مؤتمّاً، بل يجب التعلّم إلى آخر الوقت، ثمّ يجب الائتمام؛ إمّا لأنّ أصحاب الأعذار يؤخّرون، كما هو مذهب المرتضى [1] ومن تبعه [2]، وإمّا لأنّ تعلّم القراءة واجب مضيّق.

الثاني: لا يستمرّ على الائتمام في دوام الصلاة، بمعنى أنّه يستغني به عن التعلّم وإن جاز في هذه الصلاة وكلّ صلاةٍ يحضر وقتها أن يأتمّ.

و«وجب» بمعنى أنّ الائتمام وإن وجب فالتعلّم أيضاً واجب، فلا يكون فيه دلالة على وجوب التأخير إلى آخر الوقت؛ ووجهه أنّ الواجب القراءة المعهودة عن ظهر القلب، فلا يسقط بهذا العارض، ولأنّه لا يوثق بوجود الإمام في كلّ وقتٍ.

ويحتمل الاكتفاء، أمّا على التفسير الأوّل؛ فلأنّه مخاطب بالصلاة في أوّل الوقت، وهي ممكنة هنا تامّةً؛ لسقوط القراءة حينئذٍ، فلا يجب التأخير، وأمّا على التفسير الثاني؛ فلأنّ القراءة على المؤتمّ غير واجبة، فلا يجب تعلّمها. وضعفهما ظاهر.

قوله: «صلاة ذات الرقاع». [٣١٩/١]

قيل: سمّيت بذلك؛ لأنّ القتال كان في سفح جبلٍ فيه جُدد حمر وصفر كالرقاع [3].

وقيل: كانت الصحابة حفاة لفّوا على أرجلهم الجلود والخرق؛ لئلّا تحترق [4].

قلت: وهي على ثلاثة أميال من المدينة عند بئر أُروما.

ذكره صاحب المعجم، قال:

وفسّرها مسلم في صحيحه بأنّ الصحابة نقبت أرجلهم من المشي فلفّوا عليها الخرق [5].

---

١. الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ٢٣؛ المسائل الناصريّات، ص ١٥٦، المسألة ٥١.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٣٦؛ الخلاف، ج ١، ص ١٤٦، المسألة ٩٤؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٦٤.

٣. راجع أعلام الورى، ج ١، ص ١٨٩؛ ودلائل النبوّة، ج ٣، ص ٣٧١ ـ ٣٧٢؛ والمغازي، الواقدي، ج ١، ص ٣٩٥.

٤. راجع أعلام الورى، ج ١، ص ١٨٩؛ ودلائل النبوّة، ج ٣، ص ٣٧٢؛ والسيرة النبويّة، ابن كثير، ج ٣، ص ١٦٠؛ والسيرة النبويّة، ابن هشام، ج ٣، ص ٢١٤.

٥. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٤٤٩، ح ١٤٩/١٨١٦.

وقيل: سمّيت برقاعٍ كانت في ألويتهم[١]. وقيل: الرقاع اسم شجرة في موضع الغزوة، وبين الهجرة وهذه الغزوة أربع سنين وثمانية أيّام[٢].

قوله: «والموتحل والغريق يومئان مع الضرورة ولا يقصّران». [١/٣٢٢]

لعدم كون القصر له مدخل في أمنهم.

قوله: «والوتيرة مع الأداء في السفر».

أي مع كونه يصلّيها أداءً في السفر، فلو أراد قضاءً في السفر لم يقصّره إذا كان قد فات في الحضر، ويمكن أن تدخل فيه إذا وجبت عليه سفراً ولم يصلّها حتّى حضر؛ فإنّه لا يقصّر هنا؛ لعدم أدائها سفراً.

يحيى بن سعيد: ليست الوتيرة في الحقيقة من الراتبة، بل شرعت ليصير العدد بها وتراً؛ فلذلك يجوز فعلها في السفر وتركها[٣].

قوله: «وجامع الكوفة والحائر». [١/٣٢٣]

يحيى:

يتمّ في مكّة وباقي البلدان، ولا يختصّ بالمساجد، بل ولا بالحائر؛ للأخبار[٤].

وذكر «المسجد» أو «الحائر» في بعضها لا ينافيه بل يؤكّده، كما لو قال: أكرم العلماء، أكرم فلاناً العالم. وفي الحديث: وحرم الحسين بن عليّ عليهما السلام[٥].

قال: واختلفت الأخبار في حدّ حرم الحسين عليه السلام[٦]، ولا تنافي؛ لأنّ الخمسة حرم، والأربعة حرم أفضل ما فيها، والضريح كذلك، وعدّه أفضل.

قال: والتخيير لا يكون بين واجب وندب؛ لأنّه يؤدّي إلى ترك الواجب، وهنا

---

١. في هامش «أ»: الألوية: الأعلام.

٢. معجم البلدان، ج ٣، ص ٦٤، الرقم ٥٥٥١، «الرقاع».

٣. لم نعثر عليه في الجامع للشرائع ولا في نزهة الناظر، ولعلّه قال به في كتابه الآخر المسمّى بـ«كتاب السفر» وهذا الكتاب فُقد ولم يصل إلينا.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٢٦، ح ١٤٧٩ ـ ١٤٨٠، وص ٤٣٠، ح ١٤٩١ ـ ١٤٩٢ و ١٤٩٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٣٠ ـ ٣٣١، ح ١١٧٥ ـ ١١٧٧.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٥٨٦ ـ ٥٨٧، باب بدون العنوان من كتاب الحجّ، ح ٢ ـ ٣ و ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٣٠ ـ ٤٣١، ح ١٤٩٤ و ١٤٩٧ ـ ١٤٩٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥، ح ١١٩١ و ١١٩٤ ـ ١١٩٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٧١، ح ٧٤.

التخيير بين القصر والإتمام، فكلّ قضاء واجب مخيّر، وهو مشروع وإن كان عليه فائتة، ويتمّ النافلة أيضاً؛ لعموم الأمر بالإتمام.

وحكى لي شيخنا ابن نما أنّه سافر مع جدّنا شيخه ابن إدريس لزيارة مولانا أمير المؤمنين ﷺ. فلمّا انتهوا إلى الشريعة زالت الشمس، قال شيخنا: تصلّي هنا أربع ركعات الظهرين، ولا نلوم أنفسنا إذا صرنا إلى الكوفة ولم نصلّ نوافلها، فإنّا نجد بذلك غضاضة[1].

قوله: «ولو شكّ بين الاثنتين والأربع لم يجب الاحتياط».

هذا بناءً على أنّه لا تعتبر نيّة القصر والإتمام هنا، وإن اعتبرت فلا يلزم. قال: والأولى اعتبارها واللزوم[2].

قوله: «قصّر بين كلّ موطنين». [٣٢٥/١]

ذكر «كلّ» مشعرٌ بأنّ الكثرة في السفر مشروطة باقتران الرجوع، ثمّ إنشاء سفر آخر قبل عشرة، وإلّا لزم الإتمام في الموطن الثالث لو لم يقم عشرةً.

ظاهره أنّ الكثرة غير حاصلة، مع أنّها سفرات متعدّدة. ويمكن الحكم بالاتّحاد عليها باعتبار اتّصالها حسّاً وإن انفصلت شرعاً، بخلاف السفر بعد العود فإنّه ينفصل حسّاً وشرعاً. بخطّ رضيّ الدين.

[قوله: «والضابط: أن لا يقيم أحدهم في بلده عشرة أيّام» إلى آخره.

قال عميد الدين: إذا خرج المكاري أو الملّاح أو التاجر إلى مسافة بعد مقامهم في بلدهم عشرة أيّام يخرجون مقصّرين، فإذا عادوا إلى البلد ثمّ أنشأوا سفراً آخر قبل المقام عشرةً خرجوا متمّين. ولو أقام أحدهم في بلد سنةً أو أقلّ أو أكثر ثمّ خرج إلى مسافة خرج مقصّراً، فإذا عاد إلى بلده وخرج قبل مقام عشرة خرج متمّاً، وهكذا دائماً][3].

---

١. أيضاً حكاه الشهيد مختصراً في ذكرى الشيعة، ج ٤، ص ١٧٩ عن كتاب السفر ليحيى بن سعيد (ضمن الموسوعة، ج ٨).

٢. هذا إضافة من «د»، ولم ترد في «أ، ع».

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤.

قوله: «وكذا الحكم مطلقاً». [٣٢٦/١]

إشارة إلى ما قيل من اختصاص الحكم بالمكاري ومن عداه يتمّ دائماً[١] وتطبيقه باعتبار أنّ عدم زيادة السفر شرط الحكم بالقصر، والزيادة تنافي الشرط، فيتنافى الحكم بالقصر على الإطلاق، فمن أخرج غير المكاري خاصّةً فقد نافى الإطلاق.

والحقّ أنّه وإن كان ممكناً إلّا أنّ احتمال غيره من الخلاف أظهر ممّا فسّره الشارحان[٢].

قوله: «والأقرب أنّ الشروع في الصوم كالإتمام».

في الجمع بين أنّ الشروع في الصوم كالإتمام، وبين حكمه بجواز رجوع المصلّي إذا لم يتجاوز محلّ التقصير نظرٌ.

قوله: «وفي المرتفعة إشكال».

الأولى هنا تقديرها بنسبة المتساوية.

يحيى في كتاب السفر:

> يعتبر في المرتفعة الأذان، والأذان المعتبر من آخر البنيان. قال: ولو طالت البنيان فلا بدّ من مجاوزته[٣].

قوله: «ولو قصّر المسافر اتّفاقاً أعاد قصراً».

له تفسيران:

أحدهما: أنّه كان لا يعلم وجوب القصر فصلّى ركعتين إمّا نسياناً، وإمّا لتجويزه القصر، فإنّه يعيد قصراً؛ لأنّه صلّى صلاةً لا يعتقد صحّتها.

ثانيهما: أن يجهل المسافة فيصلّي ركعتين ثمّ تبيّن بلوغها، وهذا يعيد مع بقاء الوقت قصراً؛ لما قلناه.

والتفسير الأوّل أشهر، وهو قضيّة كلام الشيخ في المبسوط[٤].

---

١. راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٢٤ نسبه إلى قائل.

٢. راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٣ ـ ١٦٤؛ وكنز الفوائد، ج ١، ص ١٦٠.

٣. كتاب السفر ليحيى بن سعيد فُقد ولم يصل إلينا.

٤. المبسوط، ج ١، ص ١٣٩.

كتاب الزكاة

[الباب الأوّل في زكاة المال]

المقصد الأوّل في الشرائط

قوله: «البلوغ». [١/٣٢٩]

البلوغ قوّة غريزيّة يتأتّى بها درك المعقولات.

قوله: «فلا زكاة على المجنون». [١/٣٣٠]

يعلم منه انقطاع الحول بعروض الجنون، وفي الإغماء احتمال. أمّا السكر والنوم فلا يقطع.

قوله: «الحرّيّة».

إنّما تكون الحرّيّة شرطاً في الوجوب إذا قلنا بملك العبد. أمّا على عدمه فالوجوب هنا لا لعدم الشرط؛ إذ لا ملك أصلاً حتّى يطلب الشرط، وحينئذٍ يكون المانع على القول بالملك منع التصرّف. فيلحق بالرابع ولا يكون قسماً برأسه.

فالحاصل: أنّ الحرّيّة إمّا أن لا تذكر أو تذكر في منع التصرّف.

قوله: «ولا الدين على المعسر، والموسر على رأي».

لا يجب إلّا أن يعيّنه في وقته، ويحمله إلى الحاكم، أو يبقيه على حاله بعد عزله

في يده مع تعذّر الحاكم، فإنّه يصير عيناً قائمةً مملوكةً يمكن التصرّف فيها.

إن قلت: لو عيّنه في محلّه وجب قبضه وانتقل ضمانه فينتفي وجوب الزكاة عند المصنّف.

قلت: بالتعيين يخرج عن كونه ديناً، فلا يرد على إطلاقه.

قوله: «إذا كان المنع من قبل البائع».

ينبغي[1] تقييده، وعدم تمكّنه من انتزاعه شرعاً وحسّاً، فلو تمكّن بالاعتبارين أمكن الوجوب، لما دلّ عليه مفهوم قوله: «المجحود بغير بيّنة». ويمكن أن يقيّد «المجحود» بعدم إمكان الانتزاع حسّاً أيضاً، كما لو خاف فتنةً بانتزاعه. فلو لم يخف فالوجوب قويّ؛ للتمكّن من التصرّف.

فإن قلت: فلو كان المجحود ديناً.

قلت: مذهب المصنّف لا تجب في الدين المقرّ به فضلاً عن المجحود.

نعم، يمكن ذلك البحث على مذهب الشيخ[2].

قوله: «فلا يجب في المرهون».

إذا لم يمكن افتكاكه، ولو أمكن فإشكال.

وقد نبّه عليه المصنّف في بعض كتبه[3]، ويتخرّج من هذا كون حجر المفلّس مانعاً من الوجوب، والسفه غير مانع؛ لتمكّنه من إزالته.

قوله: «وأقوى في السقوط» إلى آخره.

وجه القوّة أنّه إذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه إلّا بالصدقة، وهنا خرج.

قطب الدين البويهي: مثاله: «جعلتُ هذا المال صدقةً بنذري إيّاه».

قلت: هذه الصيغة لا ينعقد بها النذر؛ لعدم التصريح بلفظه.

ووجه القوّة أنّه في المسألة الأُولى لا يخرج عن ملكه إلّا بالصدقة به، وهنا

---

١. في «أ، ع»: «معنى تقييده» بدل «ينبغي تقييده».

٢. على ما حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٨؛ وراجع النهاية، ص ١٧٦.

٣. منها: نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٠٤؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٢٥، المسألة ١٤.

خرج، فهنا منع السبب، وهناك مانع الشرط، ومانع السبب أقوى من مانع الشرط.

قوله ﷺ: «في خمس من الإبل شاة»[1].

قيل: «في» للسببيّة[2]، فتكون الزكاة واجبةً في الذمّة.

وقيل: للظرفيّة[3]، فتكون الزكاة واجبةً في العين، فذلك منشأ الخلاف.

[قوله: «وفي النذر المشروط نظر». [٣٣١/١]

عن ابن المتوّج أنّه قال: إن حصل الشرط قبل الحول سقط وبعده لا يسقط، وإن حصلا معاً أخرج الزكاة وتصدّق بالباقي][4].

قوله: «ولو استطاع بالنصاب».

قطب الدين البويهي: لأنّ التقدير تقدّم الاستطاعة على الحول، أمّا العكس أو الاقتران فلا حجّ.

قوله: «وإذا اجتمع الزكاة والدين في التركة قدّمت الزكاة».

هذا مع بقاء النصاب للتعلّق السابق بالعين، أمّا مع صيرورتها في الذمّة فهي والدين سواء.

قوله: «ولو وُهب له نصاب جرى في الحول»[5].

يظهر من كلامه أنّ الهبة تملك بالعقد، وهو مخالف لفتواه في أكثر كتبه[6] إلّا في المختلف[7]، أمّا الوصيّة فالخلاف فيها[8]، فهل يُجعل القبول كاشفاً؟ وأمّا الغنيمة فبناءً على أنّ الغانم يملك لا على أنّه يملك أن يملك.

---

١. سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٥٧٣، ح ١٧٩٨؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٩٨، ح ١٥٦٨.

٢. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ٣٤٠.

٣. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ٣٣٨.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١١، ص ٧٨.

٥. هكذا في جميع النسخ، ولكن في قواعد الأحكام بطبعيه، وفي إيضاح الفوائد وجامع المقاصد: «ولو وُهب له نصاب لم يجرِ في الحول» بدل «ولو وُهب له نصاب جرى في الحول».

٦. راجع إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٢٧٨ في الزكاة، وص ٤٥٠ في الهبة؛ ونهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٠٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤، المسألة ٤ من كتاب الهبات وتوابعها.

٨. في «أ، د»: «فالحظر فيها» بدل «فالخلاف فيها».

قوله: «فإن طلّقها أخذ الزوج النصف».

فخر الدين: وإن طلّقها قبل إمكان الأداء بعد الحول، والفرق بينها وبين التلف بغير تفريط أنّ التالف بغير تفريط لم يتعوّض عنه، وهذه العين باقية، وقد أُخذت عوضها.

فإن قيل: الزكاة تتعلّق بالعين فيأخذ الساعي نصف شاة من العين.

قلنا: تتعلّق بالعين على البدل لا على الإشاعة.

قوله: «الثاني: الحول». [٣٣٢/١]

الشيخ: يقوى عندي أنّ الثاني عشر ظرف للأداء، إلّا أنّ ما في أوّله قرض أو زكاة معجّلة.

قطب الدين البويهي: عنه قال: الحول يتحقّق بحصول اثني عشر شهراً، وبالثاني عشر حصلت، فلا حاجة إلى الإتمام.

قوله: «ولو ملك خمساً من الإبل نصف حولٍ». [٣٣٣/١]

قطب الدين البويهي: يشكل بأنّ الخمسة جارية في حولها، فلا يضمّ إليها الثاني، فلا يكون الثاني نصاباً تامّاً.

قوله: «ولو تغيّر الفرض بالثاني» إلى آخره.

ولو قيل بوجوب أربع شياه فيها أمكن؛ لجريان الخمس الأُولى في حول الشاة، فلا تجري في حول بنت المخاض، ولنقص الخمس باستحقاق شاة فيها عند كمال حولها، فتنقص عن ستّة وعشرين.

ومنه يظهر قوّة الاحتمال الأخير في البقر، بل لا وجه للاحتمالين الأوّلين عندنا، أمّا عند من أوجب الزكاة في الذمّة من العامّة فربما يتوجّهان.

قوله: «وابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين».

هذا جيّد، والأوّلان مبنيّان على أنّ الزكاة تجب في الذمّة، وعلى أنّ الجاري في حولٍ يجري مع آخر.

قوله: «فلا زكاة في المعلوفة ولو يوماً».

لا يقال: يضمن العالف؛ لأنّا نقول: يمكن كونه معسراً.

«س»[1] قال: لو علفها بغير إذنه من غير ماله لم يبطل السوم.

قوله: «وفي اشتراط الأُنوثة قولان». [١/٣٣٤]

سلّار: يشترط[2]، وحمل الشيخ قوله على أنّ الذكورة منفردةً لا شيء، أمّا مجتمعةً ـ كالفحل والفحلين ـ فتجب.

قوله: «تملك الغلّة بالزراعة».

قال قطب الدين البويهي: المراد بالزراعة أن ينمو الزرع في ملكه.

قوله: «ولو مات وعليه دين مستوعب» إلى آخره.

هذا مبنيّ على أنّ تركة ذي الدين تنتقل إلى الوارث، أو هي على حكم مال الميّت.

فعلى الثاني لا زكاة مع الاستيعاب، وتأخّر بدوّ الصلاح، ومع عدمه تجب في الزائد بعد تقسيط الدين على الثمرة وغيرها.

وعلى الأوّل يحتمل الوجوب مطلقاً؛ لحصول الملك به، وإمكان التصرّف؛ إذ للوارث التخيير في جِهات القضاء، والعدم مطلقاً؛ لتعلّق التركة بالدين فأشبه الرهن.

ويحتمل تقييد الوجوب بيسار الوارث؛ ليتحقّق التمكّن من التصرّف، وهذا الإشكال هنا إنّما يجري في القدر الذي يصيب الثمرة من الدين، أمّا الزائد فتجب قطعاً.

واعلم أنّ هناك احتمالاً بعيداً وهو الحجر على التركة كلّها وإن كان الدين غير مستوعب، فحينئذٍ ينقدح عدم وجوب الزكاة على الوارث مطلقاً.

---

١. هكذا في «أ»، وفي «د»: «يس»، وفي «ع»: «خ س»، ولم نعرف حتّى واحداً منهم.

٢. المراسم، ص ١٢٩.

المقصد الثاني في المحلّ

قوله: «شرائط الخُلطة». [١/٣٣٧]

بالضمّ الشركة، وبالكسر العِشرة[١].

قوله: «من غير غنم البلد». [١/٣٣٨]

ظاهره أنّه يجوز أن يدفع شاة من غير غنم البلد وإن كان النصاب غنماً.

ومنعه بعض الأصحاب[٢] إذا كانت أدون؛ لتعلّق الزكاة بالعين، فيجب الإخراج منها أو قيمتها، وخُصّ جواز ذلك بالشاة الواجب في الإبل؛ لأنّ اسم الشاة يتناولها، والقيمة هنا مرادة فلا بأس به.

قوله: «والعرابي والبخاتي جنس» إلى آخره.

قال: الأولى التقسيط في الإخراج مع اختلاف القيمة في كلّ من الثلاثة.

قوله: «ولو تضاعفت الدرجة». [١/٣٣٩]

أبو الصلاح: يتضاعف[٣]، وكذا الشيخ في المبسوط[٤]، والمصنّف في المختلف[٥].

قوله: «أو تِبراً».

في الصحاح: التِبْر: ما كان من الذهب غيرَ مضروب، فإذا ضرب دنانير، فهو عين[٦].

وبعضهم يقول أيضاً للفضّة والنقرة ـ بالضمّ ـ: السبيكة[٧].

---

١. الصحاح، ج ٢، ص ١١٢٤، «خلط».

٢. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ١٧، المسألة ١٢؛ والمبسوط، ج ١، ص ١٩٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ١٦٧.

٤. المبسوط، ج ١، ص ١٩٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥١، المسألة ١٨.

٦. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٠، «تبر».

٧. الصحاح، ج ٢، ص ٨٣٥؛ لسان العرب، ج ٥، ص ٢٢٩، «نقر».

قلت: وجمعه نقار ـ بالكسر ـ كبرمة وبِرام، وحفرة وحفار: وهي سعة مستديرة في الأرض.

قوله: «ولو أخذه الساعي رجع بما نقص عند الجفاف». [٣٤١/١]

أي المعتاد، فلو أخذ غير المعتاد زائداً فإن كان المالك تمكّن من الإخراج ضمن، وكذا المتلف بآفةٍ، وإلّا زكّى الباقي وسقط زكاة المأخوذة.

قوله: «وهل الاعتبار في الأغلبيّة» إلى آخره. [٣٤٢/١]

مثاله أن يسقي الزرع في خمسة أشهر الشتاء والخريف بالسيح خمس مرّات، وفي شهري الصيف بالناضح عشراً، فإن اعتبرنا العدد فهو نصف العشر، وإن اعتبرنا النفع والنموّ فالمخرج العشر. كذا فسّره المصنّف في التذكرة[1].

قوله: «الخارص».

يجوز الخرص في النخل والكرم، والأقرب عدم جوازه في الزرع.

ويشترط في الخارص العدالة.

والأقرب اشتراط الحرّيّة والذكورة؛ لأنّه نوع حكم حينئذٍ.

عن النبيّ ﷺ: «لا تسمّوا العنب كرماً فإنّما الكرم الرجل المسلم»[2]، وأصله الحمرة الخاصّة على الكرم، فجعل النبيّ ﷺ المؤمن أولى بهذا الاسم.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ١٥٣، المسألة ٨٨.

٢. علل الشرائع، ج ٢، ص ٣٠٧، الباب ٣٨٥، ح ٢٣؛ المحاسن، ج ٢، ص ٣٦٠ ـ ٣٦١، ح ٢٢٥٥، وفي المصدرين: «المؤمن» بدل «المسلم».

المقصد الثالث فيما يستحبّ فيه الزكاة

قوله: «والزكاة تتعلّق بقيمة المتاع لا بعينه». [١/٣٤٥]

وتظهر الفائدة في مثل من عنده مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم، ثمّ تزيد بعد الحول إلى ثلاثمائة.

فإن قلنا: تتعلّق بالعين، أُخرج منها خمسة أقفزة قيمتها سبعة ونصف.

وإن قلنا: بالقيمة، أُخرج خمسة دراهم أو بقيمتها حنطةً.

وقد مال في التذكرة إلى وجوبه في العين[1].

قوله: «والأقرب عدم المنافاة بين الاستحقاق والوقاية».

عدم المنافاة جوابٌ عن احتجاج الشيخ[2]، ويترتّب عليه الضمان المذكور.

وأُجيب عنه بجواز إعسار المالك، فلا يتحقّق الوقاية[3].

وأُورد بأنّ الإعسار بالقوّة لا يزيل حقّ الإخراج الثابت بالفعل[4].

وفي الجواب بعدم المنافاة نظرٌ؛ لأنّ معنى استحقاق الفقراء ملكهم جزءاً من المال، كما لو ظهر فيه استحقاق لغيرهم، فحينئذٍ لا مقتضي لضمان العامل؛ لامتناع أن يضمن مكلّف حقّاً أخذه غيره، وحينئذٍ اللازم أحد الأمرين: إمّا تعجيل الإخراج ولا ضمان، وإمّا تأخيره اعتباراً بالوقاية.

واعلم أنّ المراد بـ«الاستحقاق» أعمّ من الوجوب والاستحباب، فعلى الوجوب يكون قهريّاً، ويتحقّق القطع بعدم المنافاة.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ١٨٦ ـ ١٨٧، المسألة ١٢٣، وص ١٩٨، المسألة ١٣٢.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٢٤.

٣. راجع كنز الفوائد، ج ١، ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

٤. راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨٩.

وعلى الاستحباب يكون الإخراج اختياريّاً، وربما توجّه ضمان العامل؛ لأنّ الإخراج باختياره.

ويضعّف بأنّه إنّما أخرج حصّةً معيّنةً للغير.

قوله: «فالأقرب استحباب زكاة التجارة».

وجه الأقربيّة صدق اسم الحول على التجارة مع اجتماع الشرائط الباقية؛ لأنّه الفرض، ويستحبّ في الأُولى أمّا بعدها فالوجوب في الماليّة ليس إلّا، ونعني بما «بعدها» أحوال السوم المبتدأة منذ خروج السنة الأُولى.

ويحتمل أن يكون ابتداؤها مبدأ السوم.

ويشكل بجريان الحول للتجارة، فيمتنع جريانه للماليّة؛ لامتناع جريان الحولين في حولٍ واحد.

ويحتمل سقوط زكاة التجارة بالكلّيّة؛ لعدم المقتضي ووجود المانع، أمّا عدم المقتضي؛ فلأنّه حوَلان الحول، ولم يحصل.

وأمّا وجود المانع؛ فلأنّ الماليّة أقوى.

أمّا على القول بندب التجارة فظاهر. وأمّا على الوجوب؛ فللإجماع عليها أوّلاً دون التجارة، ولعدم احتياجها إلى نيّة بخلاف التجارة، وإذا كانت أقوى اختصّت بالحول، فإذا جرت في تتمّة الحول امتنع جريان الأُخرى فيه؛ لامتناع الثِنَى[1] في الصدقة بالخبر[2]. وربما قيل: إنّ الثِنَى الممتنع هو تعلّق زكاتين بمالٍ واحد في زمانٍ واحد، وهو غير حاصل هنا لاختلاف الزمانين[3].

قلنا: الزمان الذي اختلفا فيه ليس علّةً تامّةً في وجوب الزكاة؛ إذ العلّة التامّة هي الحول التامّ، ولم يحصل، فتحقّق الثِنَى المذكور.

قوله: «في كون نتاج مال التجارة منها نظر». [٣٤٦/١]

ينشأ من عدم صدق حدّ التجارة عليه؛ إذ هي المال المملوك بعقد معاوضة

---

١. الثِنَى: الأمر يعاد مرّتين. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٩٤، «ثني».

٢. كنز العمّال، ج ٦، ص ٣٣٢، ح ١٥٩٠٢، وص ٤٦٦، ح ١٦٥٧٥، ولفظه هذا: «لا ثِنَى في الصدقة».

٣. راجع كنز الفوائد، ج ١، ص ١٧٩؛ وإيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨٩.

للاكتساب عند التملّك، وظاهر أنّ النتاج لم يملك بعقد، وقد لا يتصوّر فيه النيّة.

ومن أنّ النتاج جارٍ مجرى الربح، ولا ريب أنّ الربح منها، فالنتاج كذلك، فتكون النيّة الأُولى المقرونة بذلك العقد مقتضيةً لكون جميع توابع العين كذلك.

فالحاصل: أنّ منشأ النظر الشكّ في الفرق بين الربح والنتاج، ومنشأ الفرق تخيّل أنّ الربح اختياري بخلاف النتاج.

وهو ضعيف؛ لأنّ الاختياري في الربح إنّما هو فعل أسبابه.

وأمّا نفس الربح فهو عبارة عن الزيادة عن ثمن السلعة بسبب ارتفاع السوق. وظاهر أنّ ارتفاع السوق ليس اختيارياً.

فإن قيل: الربح مقصود بالتجارة؛ إذ هو غايتها بخلاف النتاج، حتّى لو تمحّض الغاية لبطل أصل المضاربة على ما ذكروه في بابها، فحصل الفرق.

قلنا: النتاج أيضاً مقصود ومتوقّع، كما أنّ الربح كذلك، ونحن نتكلّم لا على تقدير تمحّضه، والعقد على هذا التقدير صحيح قطعاً.

سلّمنا، لكن نمنع بطلان عقد المضاربة لتمحّضه لها. وفيه كلام هناك.

والعمدة أنّ النماء يتبع الأصل غالباً، ولا يقع التخلّف إلّا لمانع ولم يتحقّق هنا.

ويتفرّع على ذلك فروع ذكر المصنّف منها فرعين:

[الفرع] الأوّل: مسألة النخل والثمرة، فعلى تقدير كونه ليس منها فالثمرة مملوكة للمالك، والعشر واجب عليه، وسقطت زكاة التجارة. ولا أُجرة للعامل هنا؛ لعدم مقتضيها، وعلى تقدير كونه منها أُخرج العشر من نصيبها مع الشرائط.

وهل يكون ذلك مانعاً من انعقاد الحول على جذع النخلة أو على ثمرتها؟ فيه وجهان:

[الأوّل:] المنع فيهما، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[1]. أمّا على الثمرة؛ فلامتناع الثِنَى في الصدقة. وأمّا على الجذع؛ فلأنّ المقصود منه الثمرة، وقد أخذنا زكاتها.

---

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٢٢.

والثاني: عدمه فيهما، أمّا في الجذع؛ فلعدم إخراج الزكاة منه، فلا يتحقّق الثِنَى بوجهٍ، وأمّا على الثمرة؛ فلعدم اعتبار الحول فيها هاهنا، وسواء تمّ الحول مقارناً لإيناعها، أو تأخّر أحدهما عن الآخر؛ لعدم توهّم تكرير الحول هنا.

الفرع الثاني: مسألة الأرض والبذر، وهي أبعد في النتاج؛ إذ البذر للقُنْية، والزكاة إنّما هي بسبب نمائه، فلا يكون نتاج التجارة من مال التجارة، ووجه الشبه أنّ نماء البذر مستندٌ إلى استيفاء منفعة الأرض، فللأرض والبذر مدخلٌ في الارتفاع، ولا يتخيّل هنا استيفاء بسقوط الزكاة عن الأرض، كما ذكر في جذع النخلة؛ لعدم توجّه المانع هنا بخلافه ثمَّ.

ومن الفروع تصرّف العامل في النتاج وعدمه، فعلى تبعيّته يتصرّف، وعلى العدم لا.

قوله: «وفي ضمّ ما يزرع مرّتين في السنة» إلى آخره.

ينشأ من وقوعه في سنة واحدة، فهو كالزرع المتلاحق، ومن أنّه جارٍ مجرى زرعين في سنتين.

والظاهر أنّ مورد الشكّ إذا كان المزروع ثانياً من نفس المزروع أوّلاً، وإلّا فهو كالزرع المتلاحق.

قوله: «العقار المتّخذ للنماء يستحبّ الزكاة في حاصله».

العقار المتّخذ للنماء حكمه ملحق بالتجارة، غير أنّ مال التجارة محرَّك للاسترباح، والعقار قارّ، والحول غير معتبر فيه قطعاً.

وهل يعتبر فيه مضيّه على أصله، فلا يستحبّ قبله؟ نظرٌ من حيث إنّ مال التجارة يعتبر فيه الحول، وعموم: «لا زكاة في مالٍ حتّى يحول عليه الحول»[1].

ومن أنّه لقراره وإعداده للنماء ينتفي فيه معنى الحول.

وهل يشترط النصاب في هذا الحاصل؟

---

١. الكافي، ج ٣، ص ٥٣٤، باب صدقة البقر، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٤١، ح ١٠٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٣، ح ٦٤.

أطلق الأكثر، وصرّح في التذكرة بأنّه غير شرط[١]؛ لأنّه ملحق بأصله، ومع ذلك في اعتبار النصاب في أصله تردّد كالحول، وكان شيخنا[٢] يعتبر النصاب فيه إلحاقاً للفرد النادر بالأعمّ الغالب.

وتوهّم ترتّب النصاب في المسألة الثانية لا يمنع من اعتباره في الأوّل؛ للفرق بينهما باعتبار الحول في الثانية دون الأُولى.

واعلم أنّه لو جُعل أصلاً برأسه غير ملحق بالتجارة قوي عدم اعتبار النصاب فيه والحول، وليس بذلك البعيد من الصواب.



١. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٢٣٣، المسألة ١٦١.
٢. أي العلّامة؛ لأنّه قال ـ بعد هذه العبارة ـ: فإن بلغ نصاباً وحال عليه الحول وجبت.

المقصد الرابع في المستحقّ

قوله: «ولتعوّذ النبيّ ﷺ منه»[1]. [١/٣٤٧]

قطب الدين البويهي: أعذني من الفقر ومواقف الخزي.

قوله: «وفي سبيل الله وإعانة الزائر والحاجّ». [١/٣٥٠]

روى البزنطي في نوادره عقيب روايته عن الصادق ؑ، وعن الصرورة أيحجّه الرجل من الزكاة؟ قال: «نعم»[2].



١. السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٨، ح ١٣١٥٠؛ المستدرك على الصحيحين، ج ٥، ص ٤٥٩، ح ٧٩٨١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥٦٠، في المستطرفات.

المقصد الخامس في كيفية الإخراج

قوله: «وبسطها على الأصناف». [١/٣٥٣]

هذا مبنيّ على أنّ الآية[1] مسوقة لبيان المصرف في الأصناف والأشخاص، لا للتمليك فيهما[2]؛ خلافاً لمن خالف فيهما فيجب الاستيعاب عنده[3]، ولما تعذّر ذلك بحسب الأشخاص غالباً، وصدق اسم الإعطاء.

قوله: «ولو نوى عن أحد ماليه ولم يعيّن جاز». [١/٣٥٤]

وتظهر الفائدة فيما لو وجب عليه في نصابين مختلفين شاتان فأخرج شاة، ثمّ تلف أحد النصابين سقط عنه نصف شاة، ونصفه ربع. وعلى هذا.

قوله: «ولو قال: إن كان باقياً فهذه زكاته، أو نفل».

إنّما جاز الترديد هنا؛ لعدم إمكان الجزم بأحد الطرفين، فارتكب هذا تحصيلاً للبراءة، كالترديد في الصلاة المنسيّة المجهولة، ومن ثَمّ لو انتفت الحاجة إليه وفعله بطلت النيّة، كقوله: هذه زكاة أو نفل؛ إذ التقدير: أنّ المال معلوم الوجود، والإخراج معلوم الوجوب.

قوله: «فيجب على الإمام النيّة».

لو قيل بالإجزاء على التقديرين؛ لأنّ الإمام وليّ الفقراء والمالك، فيجب عليه النيّة أيضاً أمكن.

---

١. التوبة (٩): ٦٠.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٩٩.

٣. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٧٥ ـ ٧٦؛ والمهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ١٧٠ ـ ١٧٣؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٦، ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

قوله: «ولو فقدت النيّة من أحدهما لم يجزئ على إشكال، أقربه الاكتفاء بنيّة الوكيل». [١/٣٥٥]

بخطّه[١]: لأنّ المالك لم ينوِ حالة الدفع إلى الفقراء، ودفعه إلى الوكيل ليس دفعاً إلى المستحقّ، ونيّة الوكيل ليست كافيةً؛ لأنّه ليس مالكاً.



١. في هامش «أ»: «أي بخطّ المصنّف».

الباب الثاني في زكاة الفطرة

قوله: «زكاة الفطرة». [۱/۳۵۷]

نقل عنه: أنّها لا تجب على المحترف بما يمون سنته وإن حرمت عليه.

قوله: «وعلى المولى بالحصص».

بخلاف ما لو اختصّ العبد فيخرج عن نصيب الحرّيّة.

قوله: «الزوجة والمملوك يجب عليه فطرتهما وإن لم يُعِلْهما» إلى آخره. [۱/۳۵۸]

هذا مبنيّ على وجوب الزكاة بالزوجيّة والمملوكيّة لا بالعيلولة. ومن ذهب إلى وجوبها بالعيلولة أسقط الزكاة عند فقدها[1].

والأصل فيه قوله ﷺ: أدّوا زكاة الفطرة عمّن تمونون[2]. ومن عموم وجوب زكاة المملوك والزوجة[3].

قوله: «لو قَبِل الوصيّة بالعبد من الميّت قَبل الهلال».

أي القبول والموت قبل الهلال.

قوله: «كلّ من وجبت زكاته على غيره سقطت عنه، كالزوجة والضيف الموسرين».

إذا أخرج أو كان من أهله وإن لم يخرج. وفي الكافر تردّد، من مخاطبته بالعبادات على الأصحّ. ومن عدم مطالبته بها.

قوله: «الأمة زوجة المعسر فطرتها على مولاها إن لم يُعِلْها الزوج».

---

۱. نسبه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۵۹ إلى قائل، ولكن لم نعرفه.

۲. رواه بتفاوت المحقّق في المعتبر، ج ۲، ص ۶۰۱؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ج ٤، ص ۲۷۱ ـ ۲۷۲، ح ۷۶۸۲ ـ ۷۶۸۳ و ۷۶۸۵.

۳. الفقيه، ج ۲، ص ۱۸۱، ح ۲۰۸۱.

يقوى وجوبها على المولى.

قوله: «ولو أخرجت زوجة الموسر عن نفسها» إلى آخره.

لو قيل بعدم الإجزاء مطلقاً إلّا بإذنه كان قويّاً.

قوله: «المطلّقة البائن الحامل فطرتها عليه» إلى آخره. [٣٥٩/١]

لو قيل بوجوبها عليه على التقديرين كان قويّاً.

قوله: «ومستحقّها هو مستحقّ زكاة المال».

وقيل: يجوز إلى المستضعف وإن كان غير مؤمن[١]، وبه رواية[٢].



١. راجع الخلاف، ج ٤، ص ٢٢٦، المسألة ٦؛ ومختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٧، المسألة ١٣٨.

٢. الكافي، ج ٤، ص ١٧٤، باب الفطرة، ح ١٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٨ـ٨٩، ح ٢٥٩ ـ ٢٦٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٥١ ـ ٥٢، ح ١٧٢ ـ ١٧٣.

الباب الثالث في الخمس

قوله: «الخمس». [٣٦١/١]

نقل عنه: أنّ الخمس يجب في الأعيان.

قوله: «ولو اختلف مستأجر الدار ـ إلى قوله: ـ على إشكال». [٣٦٢/١]

من أنّه صاحب يد، ومن عدم اعتبار يده.

قوله: «أرباح التجارات والصناعات والزراعات».

يظهر من كلام ابن الجنيد أنّ الأرباح لا يجب فيها؛ لأنّه جعله أحوط؛ قال: لاختلاف الرواية[١].

ويلحق بها العسل، وهو فتوى الشيخ في المبسوط[٢] وأحمد بن حنبل[٣]، وابن إدريس[٤]، واختاره فخر الدين؛ لعموم الأدلّة[٥].

وأسقطه المرتضى في الناصريّة[٦].

وكذا يجب في المنّ، بل كلّ ما يُجنى، كالزنجبين والصمغ وغيره؛ لأنّه تكسّب.

ابن إدريس: لا يجب في الأرباح إلّا بعد الحول[٧]؛ لجواز تجدّد الاحتياج، ومنعه فخر الدين؛ لدلالة الأدلّة على الوجوب في وقت الحصول.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٨٥، المسألة ١٤١؛ ومنتهى المطلب، ج ٨، ص ٥٤٠.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٣٧.

٣. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٧٢، المسألة ١٨٥٦.

٤. السرائر، ج ١، ص ٤٨٨.

٥. الأنفال (٨): ٤١.

٦. المسائل الناصريّات، ص ٢٨٠، المسألة ١٢١.

٧. السرائر، ج ١، ص ٤٨٩.

قوله: «أرض الذمّي».

وهو عبارة «المعتبر»[١]، قال المصنّف: الظاهر أنّ مراد الأصحاب أرض الزراعة، ويحتمل تعميم المساكن[٢].

قلت: لعموم موثّق أبي عبيدة الحذّاء، قال: «أيّما ذمّي اشترى من مسلمٍ أرضاً فإنّ عليه الخمس»[٣].

قال فخر الدين: هذه الأرض المذكورة إنّما ذكرها الشيخ[٤] وابن إدريس[٥]، ولم يذكرها ابن الجنيد وابن أبي عقيل والمفيد وسلّار وأبو الصلاح، [و] قرّب الوجوب[٦].

وابن الجنيد: ممّا يجب فيه الخمس النفل[٧]، ومنعه الشيخ في «المبسوط»[٨]، ومال فخر الدين إلى الأوّل؛ لأنّه كمال الإجارة ويتخيّر الإمام في أخذ خمس أصلها أو حاصلها، ولا يفتقر إلى نيّة.

قوله: «لو أخذ منه من غير غوصٍ أو قلّت قيمته عن الدينار سقط الخمس». [٣٦٣/١]

من حيث إنّه غوص؛ لعدم صدق اسمه، ثمّ إن كان نحو العنبر المجتنى من وجه الماء فمعدن، كما ذكره في الكتاب[٩]، وإن كان نحو السمك فله حكم المكاسب في اعتبار الخمس بعد المؤونة، فسقوط الخمس هنا ليس على إطلاقه.

نُقل عنه: أنّ الفقير يعطى وإن قدر على التكسّب.

---

١. المعتبر، ج ٢، ص ٦٢٤.
٢. منتهى المطلب، ج ٨، ص ٥٤٤.
٣. الفقيه، ج ٢، ص ٤٢ـ ٤٣، ح ١٦٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٣٩٣.
٤. النهاية، ص ١٩٧؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٣٧.
٥. السرائر، ج ١، ص ٤٨٨.
٦. لاحظ مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٨٨، المسألة ١٤٤.
٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٨٩، المسألة ١٤٦.
٨. المبسوط، ج ٢، ص ٦٦.
٩. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦٣.

قوله: «وعليه المعوز على رأي». [١/٣٦٤]

يتفرّع على ذلك جواز صرف نصيبه في الغيبة على الشركاء، وعدم جواز إعطاء الهاشمي غيره ما يغنيه دفعةً، بل يقتصر على مؤونة السنة، فعلى ما ذكره المصنّف يثبتان، وعلى قول ابن إدريس[١] بالاختصاص ينتفيان. والأوّل مرويّ[٢].

قوله: «الأنفال».

ومن كتاب الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حفص، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جبرئيل كرى برجله خمسة أنهار، ولسان الماء يتبعه: الفرات، ودجلة، ونيل مصر، ومهران[٣]، ونهر بلخ، فما سقت أو سقي منها فللإمام، والبحر المطيف بالدنيا»[٤].

قوله: «ولا يجوز التصرّف في حقّه بغير إذنه، والفائدة حينئذٍ له». [١/٣٦٥]

فلو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصحّ أنّه يملك؛ لشبهة الاعتقاد كالمقاسمة.

ويملك الذمّي الخمر والخنزير، فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، وكذا ما يؤخذ من الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحلّ انتزاعه ممّن أخذه وإن كان كافراً، وهو ملحق بالمباحات المملوكة بالنيّة لكلّ متملّك، وآخذه غاصب تبطل صلاته في أوّل وقتها حتّى يردّه إلى مالكه.

وكتب محمّد بن مكّي:

قوله: «وأُبيح لنا خاصّةً حال الغيبة المناكح، والمساكن، والمتاجر».

للمناكح تفسيران:

الأوّل: إسقاط الخمس في السراري المغنومة حال الغيبة.

الثاني: إسقاط خمس مهور الزوجات؛ لأنّ ذلك من جملة المؤن.

---

١. السرائر، ج ١، ص ٤٩٢.

٢. الكافي، ج ١، ص ٥٣٩، باب الفيء والأنفال و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٦٦.

٣. في النسخ: «نهران» بدل «مهران».

٤. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، ح ٨؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٦٥.

وللمساكن تفسيرات:

الأوّل: مسكن يغنم من الكفّار، فيجوز تملّكه، ولا يجب إخراج الخمس منه.

الثاني: مسكن في الأرض المختصّة بالإمام، كرؤوس الجبال.

الثالث: المراد بالمسكن مطلق المنزل وإن كان من غير ذينٍ، كما لو حصل مكسب من ربح تجارة أو زراعة أو صناعة، فإنّه يخرج منه الخمس بعد المؤونة التي من جملتها دار السكنى.

وللمتاجر تفسيرات:

الأوّل: ما يشترى من الغنائم الحربيّة حال الغيبة، فإنّها بأسرها أو بعضها للإمام عليه السلام، وهي مباحة لنا، لا بمعنى إسقاط الخمس من مكسبها بل عن أصلها.

الثاني: ما يكتسب من الأرضين والأشجار المختصّة به عليه السلام، ولو أُلحق هذا بالمكاسب المطلقة كان أقوى.

الثالث: ما يشترى ممّن لا يخرج الخمس استحلالاً أو اعتقاداً لتحريمه، فإنّه يباح التصرّف فيه وإن كان بعضه للإمام وذويه[1].

وهذه التفسيرات كلّها حسنة؛ وقد علّل الأئمّة عليهم السلام ذلك بحلّ الصلاة والمال وطيب الولادة[2].

استقراء كلام الفقهاء يدلّ على أنّ التعلّق ينقسم إلى ما يتعلّق بالعين خاصّةً، وما يتعلّق بالذمّة خاصّةً، وما يتعلّق بهما.

والظاهر أنّ ما عدا المكاسب يتعلّق بالعين من متعلّقات الخمس، وكذا زكاة المال والتجارة؛ لظواهر الأحاديث[3]، وليس له تعلّق بالذمّة إلّا مع تحقّق التفريط أو العدوان، وحينئذٍ لا يمنعه الدين؛ لعدم مصادفتهما في التعلّق ابتداءً سواء تقدّم أو

---

١. في «أ، ع»: «ودونه» بدل «وذويه» وما أثبتناه من «د».

٢. علل الشرائع، ج ٢، ص ٧٧ ـ ٧٨، الباب ١٠٦، ح ١؛ كمال الدين، ج ٢، ص ٤٨٣ ـ ٤٨٥، باب ذكر التوقيعات الواردة عن القائم عليه السلام، ح ٤.

٣. راجع الكافي، ج ٣، ص ٥٣١، باب ما يجب عليه الصدقة ...، ح ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٥، ح ٥٨، وص ١٢٢، ح ٣٤٧ و ٣٤٩، وص ١٢٤، ح ٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٢، ح ٦١.

تأخّر، وأمّا المكاسب فلا ريب في تعلّقه بالذمّة بالنسبة إلى تكليف المالك بالإخراج وغير ذلك.

وهل له مع ذلك تعلّق بالعين كالدين بالنسبة إلى الرهن والتركة؟ يحتمل ذلك، لكنّ الوجوب إنّما هو سبب العين.

ويحتمل العدم؛ لتحقّق الوجوب عند حصول النماء، ولا ريب في مانعيّة الدين المقدّم لما يوازيه من المكاسب، وذلك؛ لأنّ الوجوب إنّما هو فيما يفضل عن مؤونة المكلّف، والدين من أعظم المؤن الذي يضطرّ المكلّف إليها.

وإنّما الإشكال في سقوط الخمس لو تلف الفاضل بغير تفريط بعد الحول، فإن جعلناه متمحّضاً بالذمّة فالوجوب باقٍ، وإن جعلناه متعلّقاً بالعين أيضاً مع جعله كالتركة والرهن تردّد، من حيث التقارب في التعلّق بالعين والذمّة في الخمس بخلاف الدين والرهن؛ فإنّ المعلّق بالذمّة ديناً سابقاً على التعلّق بالعين، وممّا يشبه تعلّق خمس المكاسب اشتراط الضمان من مالٍ بعينه فإنّهما فافترقا، ومن ثَمّ وقع الشكّ في سقوط المال لو تلفت العين.

كتاب الصوم

وفيه مقاصد:

المقصد الأوّل في ماهيّة الصوم

قيل: الصوم هو الإمساك الخاصّ[1].

والمخصّص له التوطين، وهو متعلّق النيّة، وليس المخصّص له الكراهية، وإلّا لتعلّقت بها الإرادة ـ أعني النيّة ـ فتكون الكراهية مرادةً، والمؤثّر في المراد مؤثّر في إرادته، لكنّ المؤثّر في الكراهية هو الصارف، فيلزم أن يكون الصارف مؤثّراً في الإرادة، وأنّه مُحال.

قوله: «الصوم لغةً الإمساك» إلى آخره. [٣٦٩/١]

فخر: قيل: دوري؛ لأنّ «المفطر» معناه مفسد الصوم، فيتوقّف تعريف كلّ منهما على صاحبه.

قلت: المفطرات أعمّ على أشياء، فلا تؤخذ من حيث اسم الفاعل.

وجوابه: المراد بالمفطرات أنّها عَلَم على أشياء مخصوصة، فكأنّه قال: هو توطين النفس على الامتناع عن الأكل والشرب إلى آخره، فلا دور.

قوله: «ووقت النيّة مع الذكر» إلى آخره. [٣٧٠/١]

---

١. المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٢٦، «صوم»؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٦٥.

الشيخ: الأفضل المقارنة لطلوع الفجر بحيث يطابق آخرها أوّله، وإذا تقدّمت فهي عزم لا نيّة.

قوله: «وفي النفل قولٌ إلى الغروب».

قال: يجوز[١].

قوله: «ويُكره تقبيل النساء» إلى آخره. [٣٧٥/١]

في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الصائم يقبّل؟ قال: «نعم، [و] يعطيها لسانه تمصّه»[٢].

وعن أبي ولّاد الحنّاط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي أُقبّل بنتاً لي صغيرةً وأنا صائم فيدخل في جوفي من ريقها شيء؟ قال: «لا بأس، ليس عليك شيء»[٣].

وعن عليّ بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الصائم، ألَهُ أن يمصّ لسان المرأة أو تفعل المرأة ذلك؟ قال: «لا بأس»[٤].

قوله: «ولو ظنّ الآكل ناسياً الفساد فتعمّده وجبت الكفّارة». [٣٧٦/١]

وجه وجوب الكفّارة أنّه أفطر في يوم من شهر رمضان متعمّداً لغير عذرٍ فتجب، والمقدّمتان ظاهرتان.

وقال ابن‌إدريس: لا تجب[٥]، والأصل فيه أنّ جاهل الحكم هل يعذر أو لا؟ قيل: نعم[٦]؛ لعموم: «الناس في سعة ممّا لم يعلموا»[٧]، وخصوص قول الباقر عليه السلام فيمن أتى أهله صائماً أو محرماً وهو يرى حلّه: «ليس عليه شيء»[٨]. واختاره الشيخ في التهذيب[٩].

---

١. وفي الدروس الشرعيّة، ج ١، ص ١٨١ (ضمن الموسوعة، ج ٩) قال: والأقرب امتداد النفل بامتداد النهار.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٩، ح ٩٧٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٩، ح ٩٧٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٢٠، ح ٩٧٨.

٥. السرائر، ج ١، ص ٣٨٦.

٦. راجع تهذيب الوصول إلى علم الأُصول، ص ١١٧.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٧، باب نوادر، ح ٢، وفيه: «هم في سعة حتّى يعلموا».

٨. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٦٠٣.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٨، ذيل الحديث ٦٠٢.

وقيل: لا[١]؛ لأنّه ضمّ جهلاً إلى تقصير، ولوجوب التعلّم، فالتفريط مستند إليه.

فعلى الثاني تجب الكفّارة قطعاً هنا، وفي جاهل أصل الحكم.

وعلى الأوّل ففي جاهل الأصل وجهان: أحدهما لا فساد أصلاً، فلا قضاء؛ عملاً بالأصل والحديثين[٢]، والثاني لا بدّ من القضاء؛ لعدم صدق اسم الصوم، فلا يخرج عن العهدة. واختاره في المعتبر[٣].

ثمّ يتفرّع عليه مسألة ظانّ الفساد لعارضٍ، فإن عذرنا جاهل الحكم فهنا وجهان:

نعم، يعذر؛ لاشتراكهما في الشبهة، وعدم إقدامه على محظورٍ.

الثاني: لا؛ لأنّه يعلم وجوب الإمساك، وكان من حقّه الاستمرار على مقتضى علمه.

والأصحّ وجوب القضاء في الموضعين، وعدم الكفّارة في جاهل الأصل. والاحتياط وجوبها في هذه الصورة[٤].

قوله: «ولا يفسد صوم الناسي».

في الواجب قطعاً، وفي فتاوى المصنّف يفسد في الندب، وبه رواية[٥].

قلت: ولعلّها ما رواه العلاء في كتابه عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عمّن شرب بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم، قال: «تمّ صومه في شهر رمضان وقضائه، وإن كان متطوّعاً فليفطر»[٦].

قوله: «ولو أجنب ليلاً» إلى آخره. [٣٧٧/١]

الاحتمالات هنا ثلاثة:

الأوّل: سقوط القضاء والكفّارة؛ لتوسعة الغسل حتّى يظنّ التضيّق، فلا يكون قد أتى بما نهي عنه.

---

١. منهم: الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ١٩٠، المسألة ٣٩؛ والمبسوط، ج ١، ص ٢٧٣؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٧١؛ والعلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ٣٧ ـ ٣٨.

٢. راجع الهامش ٧ ـ ٨ من ص ١٦٢.

٣. المعتبر، ج ٢، ص ٦٦٢.

٤. كتب في متن «ع» وفي هامش «أ»: «هذه الحاشية بخطّ الشهيد على قواعد ابن النجّار».

٥. أجوبة المسائل المهنائيّة، ص ٦٧، المسألة ٩٠.

٦. لم نعثر عليه.

الثاني: القضاء خاصّةً؛ لتفريطه بعدم الغسل عند التمكّن، ولا كفّارة؛ لعدم الإثم؛ لجواز التأخير.

الثالث: الكفّارة؛ إجراءً لترك الغسل بعد التمكّن مجرى تعمّد البقاء على الجنابة.

ويمكن أن يقال: الأحوال هنا ثلاثة:

الأُولى: أن يظنّ التمكّن بعد، فلا قضاء ولا كفّارة؛ لعدم مناطهما.

الثانية: أن يعلم أو يظنّ عدم التمكّن بعد، فوجوب الكفّارة قويّ؛ لتضيّق الغسل بالنسبة إليه حينئذٍ.

الثالثة: أن يتساوى الاحتمالان، فلا كفّارة؛ لعدم التعمّد.

وفي القضاء الوجهان، ولعلّ الأقرب عدمه.

قوله: «وفي كفّارة النذر المعيّن قولان». [١/٣٧٨]

بخطّه نقل التفصيل: وهو أنّ النذر إن كان لغير الصوم فكفّارة يمين، وإن كان للصوم، فإن خالف بغير الإفطار فكالأوّل، وإن كان به فكرمضان.

قوله: «وهل يلحق بهما منقذ الغير من الهلاك». [١/٣٧٩]

قال: لا يلحق بل يقضي.

قوله: «ولو استمرّ المرض من الرمضان الأوّل إلى الثاني».

بخطّه: لو زاد على اثنين لم تتضاعف الفدية، فحينئذٍ لو استمرّ المرض إلى أن بقي عشرة أيّام من شعبان فحاضت فيها وجب قضاؤهما.

قوله: «بل يستحبّ».

فخر الدين: عدم وجوب القضاء إجماع العلماء، واستحبابه إجماعنا، وعدم الفدية بإجماع أهل العصر.

قوله: «وكلّ صوم واجب» إلى آخره.

قال: ولو كان تحمّلاً دخل في العموم.

قوله: «ولو نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم على رواية[١]». [١/٣٨١]

نعم، وكذا النذر المعيّن.

---

١. هي رواية الحلبي. راجع تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١١، ح ٩٣٨.

قوله: «يجوز الإفطار ـ إلى قوله: ـ والأقرب الاختصاص بقضاء رمضان».

يمكن الاستدلال على مساواة قضاء النذر لقضاء رمضان برواية عبد الله بن سنان عن الصادق ﷺ: «صوم قضاء الفريضة لك أن تفطر إلى زوال الشمس، فإذا زالت فليس لك أن تفطر»[1]، وهو شامل لقضاء النذر.

قوله: «ولا يصحّ من المسافر ـ إلى قوله: ـ والأقرب في المندوب الكراهية».

[٣٨٢/١]

كان الفقيه ابن تقيّ صنّف مسألةً ينصر فيها استحباب صوم النافلة سفراً، وحكى عن جماعة من الأصحاب الذهاب إلى ذلك، كورّام ابن أبي فراس شيخه، وكمال الدين أبي الحسن المدائني، وقطب الدين الراوندي، وجمال الدين القاشي.

قال: وحدّثني الفقيه أبو الحسن عليّ بن شكويه أنّ الفقيه أبا طالب أحمد بن الخطيب الراوندي كان يفتي به، ويحتجّ بقول الصادق ﷺ: «المسافر أمير نفسه»[2].

قال: وكان مفتياً بالريّ ويرجع العلماء إلى قوله.

وحدّثني أبو الحسن أيضاً أنّ الفقيه أبا القاسم هبة الله بن نافع أفتى به، وكذلك كان يفتي به الفقيه أبو جعفر محمّد بن أحمد بن الخطيب الراوندي، وقد لقي جماعة من أهل العلم كابن طحال وإلياس والسيّد أبي البركات محمّد بن يحيى العلوي تلامذة أبي عليّ بن الطوسي.

وحكى السيّد شمس الشرف عليّ بن أبي الفضل أبو راوي قال: صحبت الفقيه ابن رطبة ﷺ في السفر فصام ندباً، فقلت له: أيصوم المندوب في السفر؟ فقال: نعم، صحبت الشيخ أبا عليّ بن الطوسي في السفر فصام ندباً، فقلت له: أيصوم ندباً في السفر؟ فقال: نعم، صحبت والدي أبا جعفر الطوسي فصام مندوباً.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٨، ح ٨٤١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٠، ح ٣٨٩.

٢. لم نعثر عليه.

قوله: «وكذا يصحّ لو احتلم في أثناء النهار مطلقاً».

سواء كان معيّناً أو لا، ويمكن أن يسند هذا الإطلاق إلى ما رواه أكلب[1]، عن أبي عبد الله ﷺ، أنّه سأل عن رجلٍ طلعت عليه الشمس وهو جنب، ثمّ أراد الصيام بعدما اغتسل ومضى [ما مضى] من النهار، قال: «يصوم إن شاء وهو بالخيار إلى نصف النهار»[2].

قوله: «بقول عارفٍ وشبهه».

يجوز عود الضمير في «شبهه» إلى «العارف»، ونعني بـ«شبهه» من أخبر عن تجربةٍ أو تخمين أو حصول مثل هذا العارض له فضرّه الصوم، ونعني بـ«العارف» العالم بصناعة الطبّ.

ويجوز عوده إلى «القول»؛ لأنّ سبب الظنّ قد يكون قول الغير، وقد يكون فعله، وقد يكون لأمارة حصلت للمريض.

١. في المصدر: «عن ابن بكير» بدل «أكلب».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٢٢، ح ٩٨٩.

المقصد الثاني في أقسامه

قوله: «وكلّ خميس وكلّ جمعة». [٣٨٤/١]

للجمعة رواية الوشّاء، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله ﷺ قال: رأيته صائماً يوم جمعة، فقلت له: جعلت فداك إنّ الناس يزعمون أنّه يوم عيد؟ فقال: «كلّا، إنّه يوم خفضٍ ودعةٍ»[1].

وفي رواية أبي هريرة عن النبيّ ﷺ: «لا تصوموا يوم الجمعة إلّا أن تصوموا قبله أو بعده»[2].

قال الشيخ في التهذيب: الأوّل هو المعمول عليه، والأخير طريقه رجال العامّة فلا يعمل به[3].

قوله: «ولا يشترط خلوّ الذمّة[4] من صومٍ واجبٍ على إشكال».

كلّ من عليه صوم واجب ولم يتمكّن من صومه يصحّ منه صوم المندوب، كمن عليه شهران متتابعان بعد هلال شعبان.

قوله: «وأيّام التشريق».

في رواية ابن أبي عمير عن زياد بن أبي الحلّال قال: قال أبو عبد الله ﷺ: «لا صوم بعد الأضحى ثلاثة أيّام، ولا بعد الفطر ثلاثة أيّام، إنّها أيّام أكل وشرب»[5].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٦، ح ٩٥٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٥، ح ٩٥٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٦، ذيل الحديث ٩٥٩ في «أ، د» هنا رواية عن ابن إسحاق في أوّل جمعة صلاها النبيّ ﷺ أوردها في أوّل مباحث الجمعة.

٤. في هامش «أ»: «الأولى الاشتراط».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٣٠، ح ١٠٣١.

قوله : «والثاني: السبعة في بدل المتعة» إلى آخره. [٣٨٦/١]

ولم يذكر الثمانية عشر بدل البدنة، وهي من هذا القسم.

قوله : «ولو غمّت الشهور فالأقرب العمل بالعدد». [٣٨٧/١]

العمل برواية الخمسة [1]، وهو اختياره في المختلف [2].

قوله : «وحكم المتقاربة واحد».

قطب الدين البويهي قال: المعتبر بعروض البلدان ومطالعها، فإنّ القمر يرى في بلد على عشر درجات، وفي أُخرى على تسع أو أقلّ.

قال: ويعرف ذلك من المنجّمين.



١. راجع الكافي، ج ٤، ص ٨٠ و ٨١، باب بدون عنوان، ح ١ و ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٧٩، ح ٤٩٦ ـ ٤٩٧.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣، المسألة ٩١.

المقصد الثالث في الاعتكاف

الاعتكاف لبث يتعبّد به مشروطاً بالصوم في أحد الأربعة، أو مطلقاً.

وعند المخالف هو لبث في محلّ يتعبّد به بانفراده، أي غير منضمّ إلى غيره مع النيّة.

قوله: «ولا اعتكاف أقلّ من ثلاثة أيّام، ولا حدّ لأكثره». [٣٨٩/١]

أجمع الأصحاب على أنّ أقلّ الاعتكاف ثلاثة، وعلى أنّ ما زاد عليها من المنذور [١] لا يجب فيه التتابع، إلّا لعارضٍ لفظي أو معنوي.

وأمّا الثلاثة فظاهرهم وجوب المتابعة فيها [٢]؛ لصدق مسمّى الاعتكاف.

وللشيخ قول بعدم دخول الليالي [٣]، فحينئذٍ يراعى المتابعة في بياض النهار عنده.

وخرّج المصنّف ؒ جواز التفريق بحيث لا يستلزم فعل ما ينافي الاعتكاف، وذلك بأن يعتكف يوماً من نذره ويوماً من عهده [٤]، أو ممّا على والده، أو لا يعتكف في المتخلّل، بل يقتصر على مجرّد الصوم ولزوم المسجد؛ وذلك؛ لأنّ المتابعة لا تجب إلّا بالاشتراط، فإذا فقد لا يتحقّق بطلان الاعتكاف إلّا بفعل المنافي، فإذا اتّفق عدم الخروج صدق مسمّى الاعتكاف مع هذا التفريق.

ويشكل بمنع صدق مسمّاه؛ إذ هو الثلاثة، فلا يجعل محلّ النزاع دليلاً، ولأنّه لو سُلّم في الاعتكاف المتخلّل لم يسلّم في الاعتكاف المتخلّل بصوم مجرّد؛ لتحقّق

---

١. في «ع»: «وعلى أنّ من زاد عليها في المندوب» بدل «وعلى أنّ ما زاد عليها من المنذور».

٢. وهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٣٦٣؛ والسيّد المرتضى في الانتصار، ص ٢٠٢، المسألة ٩٦؛ والشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٩١.

٣. الخلاف، ج ٢، ص ٢٣٩، المسألة ١١٥.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨، المسألة ٢٠٠.

الخروج عن الاعتكاف الذي هو أقوى من الخروج من محلّه، ولأنّه في أيّام العطلة غير مخاطب بتناهي الاعتكاف؛ لعدم كونه معتكفاً، فيسوغ له الخروج، ومع فعله يمتنع بقاء الاعتكاف.

فإن قال: نحن نتكلّم على تقدير عدم الخروج.

فنقول: حاصله أنّ صحّة ذلك التلفيق مشروط بعدم الخروج، وذلك يقتضي كونه معتبراً في الاعتكاف، ويعارض بأنّه لو صحّ تلفيق الأيّام لصحّ تلفيق الساعات، إمّا متخلّلةً باعتكاف أو بصوم مجرّد.

فإن قال: إنّما لم يجز؛ لامتناع التعبّد بصوم بعض يوم.

أُجيب بأنّ الصوم عندكم لا يشترط فيه الأصالة، فحينئذٍ لو كان صائماً في شهر رمضان مثلاً حصل الصوم بالنسبة إلى صوم شهر رمضان كاملاً، ولا يضرّ توزيعه بالنسبة إلى الاعتكاف، وخصوصاً مع كونه معتكفاً من اعتكاف آخر، وهو قد نفى هذا التفريق.

لنا ما تقدّم، ولتوقّف الخروج عن العهدة على اليقين، وهو لا يحصل بدونه.

قوله: «ويصحّ من المميّز تمريناً». [١/٣٩٠]

قال: ولا كفّارة لو أفطر.

قوله: «ولا يجب التتالي في المنذور إلّا أن يشترطه لفظاً أو معنىً». [١/٣٩٢]

الاعتكاف المنذور بالنسبة إلى التتابع وعدمه أربعة أقسام؛ لأنّه إمّا أن يعيّن زماناً أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يشترط التتابع أو لا، ومضروب الاثنين فيها أربعة:

الأوّل: عيّن زماناً وشرط فيه التتابع، وهذا هو المتتابع لفظاً ومعنىً، وحكمه وجوب الاستمرار فيه والكفّارة فيه بالبطلان، والاستئناف متتابعاً.

الثاني: عيّن زماناً ولم يشترط التتابع، وهذا هو المتتابع معنىً، وحكمه لو أخلّ به البناء والقضاء والكفّارة.

الثالث: لم يعيّن زماناً، ولكن شرط التتابع ـ كشهر متتابع ـ وحكمه الاستئناف، ولا كفّارة إلّا بالوقاع.

الرابع: لا ولا، وحكمه صحّة كلّ ثلاثة، ويلزمه الكفّارة بالوقاع.

قوله: «ولو نذر أن يعتكف مصلّياً».

هنا مسائل:

الأُولى: إن نذر الاعتكاف لا يعتبر فيه سوى شروطه المذكورة، إلّا أن يقيّد.

الثانية: لو قيّد بالصلاة فإمّا أن ينوي صلاةً معيّنةً فيلزم، أو ينوي صلاةً مطلقةً فيتخيّر حتّى يجوز له قضاء الفائتة، أو ينوي صلاةً ويطلق، وحينئذٍ فالأجود عدم التداخل، فلا تجزيه اليوميّة الحاضرة، ولا الفائتة؛ لاختلاف السبب.

وهل يجزيه التطوّع بنيّته، يحتمله؛ لصدق اسم الصلاة، والعدم؛ لوجوب الصلاة بالنذر.

الثالثة[1]: المراد باعتكافه مصلّياً دوام الصلاة بدوام الاعتكاف، لا أنّ عقد الاعتكاف والشروع فيه حال الصلاة، كما يفهم من لفظ «الحال» المقيّدة؛ لأنّ المفهوم منه تكميل فضيلة الاعتكاف بفضيلة الصلاة، وهو حاصل لما قلناه.

الرابعة[2]: إذا نذر أن يصوم معتكفاً فعلى قول بعض العامّة يؤثّر النذر وجوب الصوم[3]؛ إذ عندهم يجزئ ساعةً بغير صوم، وعلى قول الخاصّة تؤثّر، إمّا تأكيد الوجوب ـ إن جعلنا الاعتكاف مقتضياً للصوم بالأصالة ـ وإمّا عدم التداخل ـ إن جعلناه غير مقتضٍ له ـ فعلى هذا لا يجزئ تابعاً عند من جوّزه مع عدم نذر الصوم.

قوله: «وضمّ إليه آخرين» إلى آخره. [٣٩٣/١]

الأولى أن يراد بـ«الإفطار» هنا الإفطار الخاصّ، وهو الجماع؛ لما عُلم من قاعدة المصنّف من أنّ غير المعيّن لا تجب الكفّارة إلّا به.

وفي الفرق بين التأخير والتقديم في اليومين مع القول بعدم صحّة الصوم المندوب للمشغول بالواجب نظر.

قوله: «ولو ظهر يوم الثلاثين العيد».

وجد مكتوباً على بعض النسخ: من حيث إنّ العذر المقتضي للبطلان وهو النقص، كالمُقدِم على الإفطار، فلا يلزم كفّارة، ومن حيث تعلّق الوجوب، وله بدل.

---

١ و ٢. في هامش «أ»: «بخطّه».

٣. راجع المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ١٩٨؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٦، ص ٤٨٥ ـ ٤٨٦.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الحجّ

المقصد الأوّل في المقدّمات

مسألة: يتوقّف حجّ الزوجة الدائمة وعمرتها على إذن الزوج إذا كان ندباً، وكذلك سائر أسفارها غير الواجبة، إمّا لعلقة الزوجيّة المقتضية للسلطنة، وإمّا لحقّ الاستمتاع الناقص بالسفر، وإمّا لحقّ الإسكان الراجع تعيينه إلى الزوج.

وتظهر الفائدة في موضعين:

أحدهما: لو سافر، فهل له منعها من مصاحبته؟ إن عُلّل بالإسكان أو مجرّد السلطنة الزوجيّة فله، وإن عُلّل بنقص الاستمتاع أمكن ذلك أيضاً؛ لتطرّق النقص إليه في السفر. والعدم؛ لتحقّق المصاحبة وعدم المانع.

الثاني[1]: ولو كانت مستمتعاً بها، فعلى التعليل بالإسكان ليس له، وعلى الزوجيّة المجرّدة منفردة منضمّة إلى إحدى العلّتين، أو على التعليل بالاستمتاع تماماً أو ناقصاً فله، مع احتمال جعل الزوجيّة الدائمة هي المانعة من السفر؛ لقوّة السلطنة.

فرعٌ: لو سافر للحجّ ففي منع المستمتع بها هنا ضعف؛ لبقاء التمكين، ولتحقّق بذل العوض.

---

١. في هامش «أ»: «بخطّه».

فحينئذٍ هل له منعها من الإحرام ندباً؟ يُنظر فإن كان غير مُحْرِمٍ فالظاهر أنّ له منعها؛ تحصيلاً لغرضه، وإن كان محرماً فالظاهر لا؛ لتحقّق المنع من طرفه.

وكذا ينسحب في المريض المدنف على ضعف؛ لإمكان إفاقته مع تخيّل ذلك في المحرم أيضاً؛ لجواز صدّه أو حصره فيتحلّل. فحينئذٍ يُحرمان معاً أو تحرم بعده، وأمّا الإحلال فيجوز تقدّمها قطعاً. والظاهر جواز المقارنة.

وهل يجوز لها التأخير، إمّا بمُعِدّاته أو بمحلّلاته؟ يحتمل المنع؛ لما فيه من فوات حقّ الزوج، والثبوت؛ لأنّه إحرام صحيح ارتفع فيه حقّه؛ لأنّا نتكلّم على تجويز ذلك، ويكون التحليل مفوّضاً إليها. والأوّل حسن.

قوله: «وشرائط النذر وشبهه» إلى آخره. [٣٩٧/١]

قد أورد المصنّف‌ و غيره في صحّة اليمين من الكافر خلافاً، ورجّحوا الصحّة [١]. فإن أراد إيقاع حجّ المنذور مع سبق صحّة النذر فلا يتأتّى الفرض [٢] في غير المكلّف، ولا في الزوجة؛ إذ لا يشترط إذن الزوج في الإيقاع، وقد قال المصنّف في العهد: إنّ حكمه حكم اليمين [٣]، فلا يتمّ الاشتراط في الكافر.

قوله: «أو بالنذر المضيّق...، أو الاستئجار المضيّق». [٣٩٨/١]

التقييد بـ«المضيّق» [٤] فيهما ينافيه ما في المطلب السادس [٥].

قوله: «ولا يخرج المجاور عن فرضه...، إلّا إذا أقام ثلاث سنين... و ذو المنزلين ـ بمكّة و ناء ـ يلحق بأغلبهما إقامةً». [٤٠١/١]

إن قلت: قد حكم بأنّ المجاور ينتقل بثلاث سنين و هنا اعتبر الأغلب فكيف الجمع؟

---

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٨٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣٠٣، الرقم ٥٨٤٧؛ و راجع المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.

٢. في «ع»: «الغرض» بدل «الفرض».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٥.

٤. في «أ، د»: «المعيّن» بدل «المضيّق» وما أثبتناه من «ع».

٥. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١٠، قال: ولا نيابة من عليه حجّ واجب من أيّ أنواع الحجّ...، فإن حجّ عن غيره لم يجزئ عن أحدهما. وهذه العبارة كما ترى تشمل المضيّق و غيره.

قلت: يعلم من هذا أنّ المقام المتعارض لم يكمل منه في مكّة ثلاث سنين، وحينئذٍ لو أقام دونها فيها مدّةً وفي غيرها أخرى اعتبرنا الأغلب والتساوي، ومع ذلك لو سبق عليه الوجوب في الثاني مع إقامته به وعدم سبق الحضور بمكّة أو بالعكس فالظاهر عدم الانتقال. أمّا لو سبق الحضور ولم يمسّه الوجوب ثمّ سكن في الثاني ثمّ استطاع في أحدهما أو فيما بينهما اعتبر الأغلب والتساوي.

فروعٌ:

[الأوّل:] هل تحسب أيّام عدم التكليف؟ يحتمله؛ لصدق المقام، وعدمه؛ لعدم إجراء التكليف عليه.

[الثاني:] وهل يشترط تباعد المنزلين؟ ينظر فإن كان بينهما مسافة التقصير فالظاهر أنّهما منزلان، وإلّا ففيه وجهان: نعم؛ لصدقهما، ولا؛ اعتباراً بالعرف.

وهو ضعيف؛ لأنّ التقدير أنّ أحدهما في الحضرة والآخر في النائي.

الثالث: هل تحتسب أيّام التردّد والاختلاف إليهما منهما، أو يرتفع من البين، أو يحتسب بقيد عدم القصر، أوالتوجّه إلى كلّ محسوب منه؟ كلٌّ محتملٌ.

الرابع: هل المقام شامل الاختياري والاضطراري حتّى يلحق المحبوس؟ يحتمله؛ للعموم، وعدمه؛ لارتفاع الحكم عن المكره.

الخامس: لو كان أحد المنزلين مغصوباً ففي اعتباره تردّد، من حيث أمره بالخروج منه في كلّ آن، فلا يصدق عليه المقام، ومن مسمّى المنزل.

قوله: «وللمولى الرجوع في الإذن» إلى آخره. [٤٠٣/١]

نصّ في الخلاف على أنّه ليس له فسخ[١].

ونقل عن عميد الدين وجهاً أنّ له فسخه[٢]؛ بناءً على مسألة الوكيل إذا عُزل ولمّا يعلم فيتصرّف.

---

١. الخلاف، ج ٢، ص ٣٨٣، المسألة ٢٣٣.

٢. كنز الفوائد، ج ١، ص ٢٥٧.

قوله: «ولو أفسد المأذون ـ إلى قوله: ـ على إشكال»[1]. [١/٤٠٤]

نصّ في الخلاف على وجوب تمكّنه، بمعنى عدم المنع منه، قال: لأنّ إذنه له إذن في جميع ما تعلّق به[2].

والفرق بينه وبين التمكّن من الحجّ الثاني أنّ الحجّ كالجزء من الأوّل، بخلاف هذا.

قوله: «ولو تطيّب المأذون أو لبس فعليه الصوم».

لم أظفر لأصحابنا بنصّ على بدل شاة الطيب واللبس مع العجز عنها. نعم، هو مذهب العامّة.

قوله: «والمحمل إن افتقر إليه».

الشافعيّة: لو عجز معتاد المحمل عنه، وقدر على ركوبٍ مّا وجب[3].

قوله: «وهل يجب على المتضرّر الاستنابة؟ الأقرب العدم». [١/٤٠٥]

الوجوب قويّ.

قوله: «ويجب على المبذّر والمحجور». [١/٤٠٦]

وفي نسخة مقروءة عليه: المحجور المبذّر[4].

قوله: «التثبّت على الراحلة».

«التثبّت» يحتمل تفسيرين:

الأوّل: قدرته على الصبر، كحركة الراحلة بالنسبة إليه.

الثاني: استمساكه بنفسه على الركوب المعتاد بالزاملة أو الراحلة، ولا ريب أنّه لو انتفت القدرة على التفسير الأوّل سقط الوجوب، وأمّا على التفسير الثاني فإنّه إذا اعتبرنا راحلةً مثله وكان قادراً على المحمل أو الكنيسة[5] ففي عدم الوجوب تردّد،

---

١. في هامش «أ»: «فيه قوّة».

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢، المسألة ٢٣١.

٣. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٧، ص ٦٦ ـ ٦٧.

٤. أي المحجور للتبذير مع الاستطاعة.

٥. الكنيسة: يشبه هودج يُغرز في المحمل أو في الرحل، ويُلقى عليه ثوب يستظلّ به الراكب ويستتر به. المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٤٢، «كنس».

من الحمل على الراحلة المعهودة. ومن اختلافهما باختلاف الأشخاص والعادات.

ولعلّ الأقرب الوجوب.

والمراد بـ«راحلة مثله» إمّا بالنظر إلى منصبه أو بالنظر إلى قوّته.

أمّا القوّة فمعتبرة قطعاً مع انضمام المنصب

وأمّا مع عدم المنصب ـ كالرجل من السوقة ـ راحلته نحو الزاملة عادةً، وقوّته تضعف عن الاستمساك عليها ففي الوجوب مع قدرته على الكنيسة كلام، من حيث إنّها ليست راحلةً مثله بالنظر إلى منصبه، ومن اعتبار المماثلة بالنظر إلى قوّته.

وهذا أقرب؛ لصدق الاستطاعة.

وأمّا انفراد المنصب مع وفاء القوّة بالراحلة أو الزاملة مع كون ذلك لا يليق به في عادة أمثاله، وعدم قدرته على الكنيسة ففي عدم الوجوب تردّد، من الشكّ في المماثلة، ولأنّ لاعتبار المنصب مدخلاً في صيرورته عرفاً مستقرّاً.

وربما رجّح الوجوب؛ اعتباراً بأنّ النبيّ ﷺ والأئمّة من بعده ﷺ وعظماء الصحابة في عصره وبعده لم يعتبروا ذلك، وهم أعظم الناس منصباً وأعلاهم قدراً.

قوله: «وجب أن يُحجّ عنه من صلب تركته» إلى آخره. [٤٠٧/١]

التفصيل بالسعة والضيق جيّد.

قوله: «المشي للمستطيع أفضل من الركوب». [٤٠٨/١]

روى البزنطي عن الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا كان الرجل موسراً فمشى؛ ليكون أقلّ للنفقة فالركوب أفضل»[١].

قوله: «ولو ركب البعض» إلى آخره. [٤٠٩/١]

يركب ويسوق مستحبّاً.

قوله: «إلّا أن يكون أب النائب». [٤١٠/١]

إن كان مستضعفاً جاز مطلقاً.

١. السرائر، ج ٣، ص ٥٦١ في المستطرفات.

قوله: «ولو استأجره اثنان» إلى آخره.

قطب الدين الراوندي ـ نقل عنه[١] ـ: صحّة الإجارة بحجّتين مطلقتين ومطلقة ومقيّدة، وصحّة إجارته لصلاة قبل فعل الأُولى، ولمن عليه فائتة، ثمّ يقدّم لو جهل في القضاء الأسبق في الوجوب أو الفوات، ولو فاته عن نفسه في أثناء الصلاة عن الغير قدّم صلاة الغير. ويقضي الصلاة عن المرأة كصلاته أو صلاتها.

قوله: «والحامل والمحمول ـ إلى قوله: ـ على إشكال».

[ينشأ من عدم التنافي، ومن أنّه لم يوقعه خالصاً.

قال في المختلف:][٢] إن استأجره للحمل في طوافه، أو في حال كونه طائفاً أجزأ عنهما، وإن استأجره لأن يطوف به أمكن عدم الإجزاء[٣]، والفرق تمحّض السعي للمحمول.

قوله: «للمستودع بعد موت المودع المشغول بحجّة واجبة اقتطاع الأُجرة، ويستأجر مع علمه بمنع الوارث»[٤]. [٤١١/١]

بخطّه: لو تعدّدوا وتقدّم واحد ضمن الباقون، وإن اقترنوا برئوا أجمع من حجّة، ويرجع كلّ واحد بما يقتضيه الحساب، فلو كانوا عشرة أعاد كلّ واحد تسعة أعشار.

قوله: «ولو كانت في الذمّة لم تنفسخ». [٤١٣/١]

وهل يملك المستأجر الفسخ؟ ظاهر كلامه‌ مستفاداً من مسألة الصدّ[٥]، ومن مسألة الدابّة في الإجارة أنّ له أن يفسخ[٦]؛ لاقتضاء الإجارة التعجيل؛ إذ هو حقّ آدمي مبنيّ على التضيّق.

ويحتمل عدمه؛ لصلاحيّة جميع الأزمنة له، واقتضاء التعجيل باعتبار أنّ الأمر هنا للفور، لا باعتبار تخصّص الزمان.

---

١. لم نعثر على قوله ولا على من حكاه عنه.

٢. ما بين المعقوفين من «ع».

٣. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٠٢، المسألة ١٥٧.

٤. في هامش «أ»: «يجب عليه إذن الحاكم لو أمكن».

٥. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١٠ ـ ٤١١.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٦ ـ ٢٩٩.

إذا عرفت ذلك فإن قلنا: لا فسخ له، فليس للأجير الفسخ، وإلّا احتمل ذلك فيه؛ لما قلناه، وعدمه؛ لأنّ التأخير من جهته، والفرق بين العذر وغيره، ولا بأس به.

قوله: «وفي احتساب المسافة نظر».

من بلده إلى الميقات.

قوله: «ولو أفسد النائب الحجّ فعليه القضاء» إلى آخره. [١/٤١٤]

هذا مبنيّ على أنّ الأُولى عقوبة، والثانية عنه بسبب الإفساد، والأصحّ إجزاء الحجّتين.

فإن قلنا بأنّ الأُولى حجّة الإسلام تحقّق الاجتزاء بها، وإلّا فبالثانية.

هذا في المطلقة، وفي المعيّنة لا نحكم بالإجزاء، إلّا إذا جعلنا الأُولى فرضه، و على ما قلناه دلّت الرواية[1].

قوله: «ولو شرط التأجيل عامين أو أزيد جاز».

هذا إذا كان ندباً عن المستأجر أو واجباً موسّعاً عن حيّ أو ميّت ولم يوجد أجير معجّل وشبهه وإلّا فلا.

قوله: «ولو عيّن الموصي النائب والقدر» إلى آخره.

التفصيل بأنّه إن عُلم تعلّق غرضه بالنائب؛ لاشتماله على صفة كمال و شبهه فأُجرة المثل، وإلّا فالمسمّى حسن.

---

١. الكافي، ج ٤، ص ٣٠٦، باب الرجل يموت صرورة ...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤١٧ـ٤١٨، ح ١٤٥٠.

المقصد الثاني في أفعال التمتّع

قوله: «ويستحبّ أمام التوجّه الصدقة وصلاة ركعتين». [٤١٥/١]

أمّا الصدقة؛ فلتدفع عنه شرّ الأيّام النحسات، عن عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «تصدّق واخرج أيّ يوم شئت»[١].

وأمّا صلاة ركعتين فروى الشيخ عن السكوني، عن أبي عبد الله ﷺ، عن النبيّ ﷺ: «ما استخلف الرجل على أهله خليفةً أفضل من ركعتين يركعهما إذا أراد الخروج إلى سفره ويقول: اللهمّ إنّي أستودعك نفسي وأهلي ومالي وديني ودنياي وآخرتي وخاتمة عملي إلّا أعطاه الله ما سأل»[٢].

وروى حديث الوقوف على باب داره إلى آخره صبّاح الحذّاء عن الكاظم ﷺ[٣].

قوله: «وتجرّد الصبيان من فخّ». [٤١٦/١]

قال في التحرير: يقدّم الإحرام من الميقات، ويؤخّر التجريد إلى فخّ[٤]؛ عملاً بحقيقة اللفظ.

وذهب في المعتبر إلى أنّ الإحرام مؤخّر[٥]، والتجريد عبارة عنه؛ تسميةً للشيء باسم أشهر أجزائه، وهو الظاهر.

قوله: «أو التنعيم».

مسجد زين العابدين ﷺ، و مسجد أمير المؤمنين ﷺ، ومساجد عائشة.

---

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٨٣، باب القول عند الخروج من بيته و فضل الصدقة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٥٦٢، الرقم ١٩٢٩.

٥. المعتبر، ج ٢، ص ٨٠٤.

قوله: «ولا يجوز الإحرام قبل هذه المواقيت إلّا لناذر». [٤١٧/١]

الشيخ: إن تعلّق النذر بالإحرام الواجب جدّد الإحرام عند الميقات وجوباً، وإن كان بالإحرام الندب فالذي سمعته استحباب التجديد.

قوله: «أو المعتمر بمفردة في رجب».

وتسمّى المبتولة؛ لقطعها عن الحجّ. وقال يونس بن عبد الرحمن: إنّها نافلة[١].

قوله: «وناسي الإحرام إذا أكمل المناسك يجزيه على رأي».

يصدق نسيان الإحرام بنسيان النيّة أو التلبية أو نسيانهما. أمّا التجريد واللبس فالظاهر أنّه لا يقدح في حقيقة الإحرام لو وقع ناسياً.

قوله: «يستحبّ توفير شعر الرأس» إلى آخره.

أكثر الروايات فيها استحباب التوفير للحاجّ، ولم يذكر فيها المتمتّع، كرواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله ؏[٢]، وأبي الصبّاح الكناني عنه[٣]، وابن سنان عنه أيضاً[٤].

وأمّا في العمرة فالروايات متظافرة بشهر قبلها، كرواية معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله ؏[٥]، ورواية إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن ؏[٦].

هنا الأولى التعميم؛ ولعلّ من قيّده بالمتمتّع؛ لكونه المبحوث عنه، لا لاختصاصه بالحكم.

قوله: «وأيّهما المعتبر، إشكال». [٤١٨/١]

المعتبر في الإجزاء الأوّل، وفي الكمال الثاني.

وتظهر الفائدة في عدّ الشهر إذا بدأنا من حين الإحرام، وفي جعلها عمرة التمتّع

---

١. لم نعثر على قوله.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧، ح ١٤١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٠، ح ٥٢٤.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٨، ح ١٤٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٦١، ح ٥٢٦.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٦، ح ١٣٨.
٥. الكافي، ج ٤، ص ٣١٧، باب توفير الشعر لمن أراد الحجّ والعمرة، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٠١، ح ٢٥٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٦، ح ١٣٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٠، ح ٥٢٠.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧، ح ١٤٣، وص ٤٤٥، ح ١٥٥٢.

إذا كان الثاني قد وقع في الأشهر دون الأوّل.

أمّا الكفّارة فقد حكم بوجوبها على التقديرين.

ومنشأ الإشكال من الخروج عن العهدة بالأوّل، ومن أنّ حجّه الثاني في نظر الشرع، فيكون أولى بالاعتبار.

وتظهر الفائدة لو ظهر فساد أحدهما.

قوله: «والإحرام عقيب فريضة الظهر» إلى آخره.

المراد أن يصلّي النافلة إمّا ستّاً أو اثنتين، ثمّ الفريضة.

قوله: «وإلّا فستّ».

يراد به مع تعذّر الجمع بين الفريضة والستّ، أو مع تعذّر الفريضة وحدها، أمّا مع الإمكان فالجمع أولى. وعليه دلّت الرواية[1]، وذكره في التحرير[2].

قوله: «يأتزر بأحدهما ويتوشّح بالآخر». [١/٤١٩]

التوشّح: تغطية أحد المنكبين، والائتزار: تغطيتهما معاً، كذا ذكره الشيخ.

قوله: «والاشتراط أن يحلّه حيث حبسه». [١/٤٢٠]

«اللهمّ إنّي أُريد التمتّع بالعمرة إلى الحجّ على كتابك، وسنّة نبيّك ﷺ، فإن عرض لي شيء يحبسني فحلّني حيث حبستني بقدرك الذي قدّرت عليّ. اللهمّ إن لم تكن حجّة فعمرة، أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والثياب والطيب، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة»[3].

ثمّ ينهض من موضعه فيمشي خِطاءً، ثمّ يلبّي.

قوله: «يجب على كلّ داخل مكّة الإحرام».

روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، ومحمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن معاوية بن عمّار، قال: قال رسول الله ﷺ - يوم فتح مكّة -: «إنّ الله حرّم مكّة يوم خلق السماوات والأرض، وهي حرام إلى أن تقوم

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٧٨، ح ٢٥٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٦، ح ٥٤٥.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٥٦٧، الرقم ١٩٤٦.

٣. الكافي، ج ٤، ص ٣٣١ - ٣٣٢، باب صلاة الإحرام و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٧٧، ح ٢٥٣.

الساعة، لم تحلّ لأحدٍ قبلي ولا تحلّ لأحد بعدي، ولم تحلّ إلّا ساعةً من نهار»[١].

[قال في التحرير: لو دخل العبد لم يجب عليه الإحرام[٢]][٣].

قوله: «أو إحلاله على إشكال».

ينشأ من إطلاق الروايات المحتملة لكلّ من الأمرين. ويؤيّد اعتبار الإحلال أنّا أجمعنا على أنّه لو بقي على إحرامه دهراً طويلاً ثمّ عاد على إحرامه لا يحتاج إلى تجديد إحرام، ولو كان معتبراً من حين الإحرام لكان يعتبر زيادته على الشهر.

وفيه نظر؛ لأنّ لمانع أن تمنع الملازمة؛ وسند المنع أنّ المكلّف بالإحرام إنّما هو المُحِلّ، والكلام إنّما هو فيه، وجاز أن يكون مع إحلاله إذا احتاج إلى تجديد إحرام يعتبر ما مضى من حين إحرامه، فإن زاد على شهرٍ جدّد، وإلّا فلا.

ويؤيّده ما رواه البزنطي‌ في أحاديث أبي عبد الله ﷺ: «أنّه لو أهلّ في شهرٍ، ثمّ أحلّ في غيره فالعمرة محسوبة لشهر إهلاله، لا لشهر إحلاله»[٤].

وهذا يفهم منه أمران:

الأوّل: اعتبار الشهر بين العمرتين، فحينئذٍ لو كان بين الإحرامين شهراً فصاعداً انعقدت الثانية، وإلّا فلا.

الثاني: الاحتياج إلى إحرام جديد للداخل.

واعلم أنّ المراد بـ«الشهر» هنا الشهر الشرعي وهو العدّة، أو بين الهلالين من ظاهر كلامهم.

قوله: «ويجوز لمن نوى الإفراد مع دخول مكّة الطواف و السعي و التقصير وجعلها عمرة التمتّع». [٤٢١/١]

الأصل في هذه المسألة ـ أعني فسخ الحجّ إلى العمرة ـ فعل النبيّ ﷺ فإنّه أهلّ

---

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٢٦، باب إنّ الله عزّوجلّ حرّم مكّة...، ح ٤.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٥٨٠، الرقم ١٩٩٣.

٣. مابين المعقوفين من «ع».

٤. لم نعثر على ما رواه البزنطي، لكن بتفاوت يسير رواها الكليني في الكافي، ج ٤، ص ٥٣٦، باب الشهور التي تستحبّ فيها العمرة...، ح ٣ و ٥.

بحجّ الإفراد، فلمّا أُنزل عليه آية التمتّع[1] أمر من لم يسق هدياً بالعدول إلى العمرة[2]، وفعله‌ﷺ حجّة؛ ومن ثَمّ خصّه الشيخ بالإفراد هنا، وفي المطلب الثالث المتقدّم[3]، وادّعى الشيخ أبو جعفر‌ﷺ في الخلاف الإجماع على جواز فسخ حجّ الإفراد، وعن الجمهور أنّه منسوخ[4]، ولم يثبت.

إذا عرفت هذا فهنا سؤال، وهو أنّ أحد الأمرين لازم، إمّا جواز عدول مَن فرضه الإفراد إلى التمتّع ابتداءً، أو جوازه بعد الشروع، والمصنّف قد نفى الأوّل، فيلزمه الثاني.

وربما حمل على الندب أو على الواجب المخيّر، وهو بعيد؛ لأنّ صورة فعل النبيّ‌ﷺ يأباه.

قوله: «ولا يسقط الحجّ عن المحصور بالتحلّل» إلى آخره.

الحصر عندنا لا يوجب حجّاً ولا عمرةً، ولا ينفيهما. فعلى هذا يبقى المكلّف على ما كان عليه، فإن كان ندباً أو واجباً غير مستقرّ سقط، وإلّا وجب الحجّ، وسمّاه الشيخ في الخلاف قضاءً[5]، وهو في الحقيقة حجّ مبتدأ.

ويجوز أن يريد به القضاء اللغوي، وهو مطلق الإتيان. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾[6].

قوله: «والأقرب جواز توكيل الجدّ المحرم مُحلاًّ» إلى آخره. [٤٢٢/١]

في المنع قوّة؛ لبعد ملك الوكيل ما لا يملّكه الموكّل.

قال المصنّف‌ﷺ: المقصود من كلام الأصحاب في ظاهر النظر تحريم إقامة الشهادة التي وقعت على عقدٍ بين مُحرمٍ ومُحلّ، أو مُحرمين. فعلم أنّ الإشكال في التعميم.

---

١. البقرة (٢): ١٩٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٥، ح ٧٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٠١.

٤. الخلاف، ج ٢، ص ٢٦٩، المسألة ٣٧؛ وراجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٣٢٢؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٧، ص ١٦٦.

٥. الخلاف، ج ٢، ص ٤٢٥، المسألة ٣١٩.

٦. البقرة (٢): ٢٠٠.

ووجهه إطلاق الأصحاب التحريم، فكأنّه أقرب.

قوله: «وشراء الإماء وإن قصد التسرّي».

نعم، لو قصد الشراء للاستمتاع في حال الإحرام حرم الشراء، وفي فساد البيع نظرٌ، يعلم من حال النهي في غير العبادة هل النهي يدلّ على الفساد أولا؟ ومن إجراء البيع مجرى النكاح.

قوله: «وإن كان بحكّ الجلد أو السواك». [٤٢٣/١]

إذا علم أنّه يُدمي.

قوله: «إزالة الشعر».

قال في التذكرة: لا فرق بين الناسي والعامد في نتف الشعر[1] والقلم؛ لأنّه إتلاف محض[2].

قوله: «الفسوق». [٤٢٤/١]

وقيل: الكذب والسِباب[3]. وقيل: منه المفاخرة[4]. وقد جاء في الحديث: «سباب المؤمن فسوق»[5]. واختار في المختلف الأوّل[6]، وبه رواية[7].

قوله: «الجدال».

روى البزنطي في نوادره ممّا اختاره ابن إدريس عنه، عن أبي بصير، قال: سألته عن الرجل المُحرم يريد أن يعمل العمل، فيقول له صاحبه: والله لا تعمله، فيقول: والله لأعملنّه فيخالفه مراراً. هل على صاحب الجدال شيء؟ قال: «لا، إنّما أراد

---

١. في هامش «أ»: «إذا علم أنّه يدمي».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ٢٦٩.

٣. قاله ابن الجنيد والسيّد المرتضى على ماحكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٩، المسألة ٧٣؛ وراجع جمل العلم والعمل، ص ١١٢.

٤. لم نعثر على قائله.

٥. الكافي، ج ٢، ص ٣٦٠، باب السباب، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤١٨، ح ٥٩١٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٩ ـ ١١٠، المسألة ٧٣.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨، باب ماينبغي تركه للمحرم من الجدال و غيره، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧، ح ١٠٠٣.

بهذا إكرام أخيه، إنّما ذلك ما كان فيه معصية»[١].

مع روايته من قبل عن عبد الكريم، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر ﷺ: «إذا جادل فوق مرّتين فعلى المصيب دم شاةٍ، وعلى المخطئ بقرة»[٢].

قوله: ـ في الطواف ـ: «قد بيّنا أنّ المتمتّع يقدّم عمرته» إلى آخره. [١/٤٢٥]

إشارة إلى العلّة في اتّباع الإحرام بالطواف فهو جواب سائل: أنّ الحجّ أشرف من العمرة؛ لزيادة أفعاله، واعتباره في التقدّم بحسب الزمان أيضاً أكثر؛ إذ هو فرض اثنين، والحجّ المتأخّر عن العمرة فرض واحد، فكان الاعتبار بترتيب أفعاله قبل العمرة أولى، كما فعله صاحب الشرائع ﷺ[٣] قضيّةً للبدأة بالأهمّ فالأهمّ؟

وتقرير الجواب أنّ الترتيب هنا بحسب الحاجة، أو بحسب شرف الحجّ نفسه، ولا ريب أنّ حجّ التمتّع أفضل من قسيميه، فمراعاة ترتيبه أولى.

لا يقال: يجوز تقديم الطواف على الوقوف في قسيميه، فهلّا جعله علّةً لإيلاء الطواف الإحرام، فتكون العلّة مطّردةً؟

لأنّا نقول: التقديم هناك قد نازع فيه بعض الأصحاب[٤]، فمراعاة المتّفق عليه أولى، سلّمنا لكنّه ليس تقديماً مستحقّاً إنّما هو من قبيل تعجيل الواجب قبل وقته، ومراعاة التقديم المستحقّ أولى من مراعاة التقديم الجائز، ولعلّه أشار إلى السؤال الأوّل بقوله: «قد بيّنّا أنّ المتمتّع يقدّم عمرته».

وإلى السؤال الثاني بقوله: «دخل مكّة لطواف العمرة واجباً، فإنّ القارن والمفرد يقدّمان الوقوف عليه»[٥].

والحاصل أنّا راعينا في الترتيب التمتّع والشيخ نجم الدين ﷺ راعى القران والإفراد[٦].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٥٥٩.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩.

٣. راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٨ في الحجّ، وص ٢٧٤ في العمرة؛ والمختصر النافع، ص ١٠٥ في الحجّ، وص ١٢٣ في العمرة.

٤. لم نعثر عليه.

٥. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٢٥.

٦. راجع الهامش ٣.

قوله: «للإتمام مع احتمال البطلان». [١/٤٢٦]

عليها بغير خطّ المصنّف: المقصود هنا بـ«الإتمام» إكمال الشوط الناقص، بحيث لا يجعل المبدأ منتهى ويبتدأ الطواف منه، ثمّ يأتي إلى الحجر؛ لاشتماله على زيادة الشوط.

قال فخر الدين: هذه الحاشية ليست بخطّ المصنّف وإنّما هي بخطّ مولانا زين الدين الأسترآبادي، وهو من جملة فضلاء تلامذة المصنّف في المعقول كتبها ولم يفهم المسألة، وكان قد اشتهر بين تلامذة والدي أنّ المراد أن ينوي عند الحجر الإتمام، أي يأتي بستّة أشواط إتمام الشوط الأوّل، ثمّ يأتي بنيّة أُخرى عند إتمام الستّة لشوطٍ سابع، ويبطل ذلك، فكأنّه قد نوى الطواف بنيّتين. فـ«اللام» يتعلّق بـ«النيّة»، أي ينوي الإتمام.

قال: ولا يصحّ أنّ «اللام» للتعليل، أي لأنّه أتمّ الواجب عليه، وهو النيّة ومقارنتها، والإتيان بجميع الأشواط، وإذا أتى بتمام ما وجب عليه فقد خرج عن العهدة.

ويحتمل البطلان؛ لأنّه زاد في الواجب، وهو الشوط الأوّل الناقص؛ حيث لم يبطله.

وليس بجيّد؛ لأنّ الفعل قبل النيّة لا اعتبار به، ولا يكون زيادةً في الواجب؛ لأنّ تجديد النيّة أبطله.

فقوله: «فمنه» الضمير يرجع إلى الحَجر. والمراد أن يجدّد النيّة للطواف، ويهمل الشوط الأوّل، فلا ينوي إبطاله ولا اعتباره، أمّا لو نوى اعتبار الشوط الأوّل فإنّه يُبطل؛ لأنّه زاد في طواف الفريضة.

ويشكل بأنّ الزيادة قبل الحَجر فلا تؤثّر.

قوله: «البيت».

قال الراوندي: قال الباقر: «إنّ الله وضع تحت العرش أربعة أساطين، وسمّاه الضُراح، ثمّ بعث ملائكةً فأمرهم ببناء بيتٍ في الأرض بمثاله وقدره، فلمّا كان الطوفان رُفع فكانت الأنبياء يحجّونه ولا يعلمون مكانه حتّى بوّأه الله

لإبراهيم ﷺ فأعلمه مكانه، فبناه من خمسة أجبلٍ: من حِراء، ومن ثبير ولبنان، وجبل الطور، وجبل الحمر». قال الطبري: وهو جبلٌ بدمشق[١].

قوله: «ولو نقص من طوافه ناسياً أتمّه إن كان في الحال».

المراد به أن يكون باقياً في المطاف [و]لم يفعل المنافي.

فإن قلت: فالانصراف حينئذٍ مقابله، فما تقول لو شكّ بعد مجاوزة الحجر في السابع بحسب اعتقاده ولم يفعل المنافي؟

قلت: لا يلتفت؛ للحكم بانقطاع الطواف[٢]. وجاز أن يكون محلّ اليقين مغايراً لمحلّ الشكّ؛ إذ الظاهر أنّه مع تجاوز الحجر معتقداً التمام أنّه قد أتمّ، فيبني على هذا الظاهر، وهذا كالشكّ في سجود الصلاة بعد القيام، فإنّه لا يلتفت، وإن كان قد تيقّن أعاد.

قوله: «ولو شرع في السعي» إلى آخره. [٤٢٧/١]

يفهم من هذا استئناف السعي لو وقع كلّه ناسياً قبل الطواف. وبه رواية[٣]، وهو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف[٤].

قوله: «ويرمُل ثلاثاً، ويمشي أربعاً في طواف القدوم». [٤٢٨/١]

المراد بطواف القدوم أوّل طواف يأتي به القادم إلى مكّة (شرّفها الله تعالى) والأصل فيه التأسّي بالنبيّ ﷺ، ونقل عنه أنّه فعل ذلك، وأمر أصحابه بفعله[٥].

وقد قيل: إنّ العلّة فيه إظهار الجلد والقوّة للمشركين[٦].

والمشهور أنّ الرمل يعمّ الأركان الأربعة.

وربما قيل: يختصّ الركنين الشرقيّين.

---

١. فقه القرآن، ج ١، ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

٢. في «ع»: «بإيقاع الطواف» بدل «بانقطاع الطواف».

٣. الكافي، ج ٤، ص ٤٢١، باب من بدأ بالسعي قبل الطواف ...، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٠٤، ح ٢٨٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٣٠، ح ٣٢٨.

٤. راجع الخلاف، ج ١، ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦، المسألة ٢٥٧.

٥. علل الشرائع، ج ٢، ص ١١٦، الباب ١٥٢، ح ١ ـ ٢؛ المبسوط، ج ١، ص ٣٥٦.

٦. قاله العلّامة في منتهى المطلب، ج ١٠، ص ٣٥١.

ثمّ قيل: يشترط في طواف الرمل أن يكون بعده سعي.

وقيل: بل يكفي القدوم[١]، فيحصل معنا مواضع:

الأوّل: يرمل المفرد والقارن إذا طافا للقدوم، وسعيا بعده إجماعاً.

الثاني: يرملان وإن لم يسعيا على القول بعدم اعتبار السعي.

الثالث: يرمل في طواف العمرة المتمتّع بها قطعاً، وكذا في العمرة المفردة؛ لاستعقابه السعي.

الرابع: لا رمل في طواف الزيارة للمتمتّع قطعاً؛ لعدم القدوم في حقّه.

الخامس: لا رمل في طواف النساء.

السادس: لا رمل في طواف الوداع.

السابع: لو لم يطف المفرد طواف القدوم ثمّ طاف للزيارة فالظاهر أنّه يرمل؛ لأنّه بالنسبة إليه طواف القدوم، ويستعقب السعي.

الثامن: هل يرمل المكّي إذا طاف في نسكٍ؟ قيل: نعم؛ لأنّه في معنى القادم[٢]. وقيل: لا؛ لعدم تصوّر القدوم في حقّه[٣].

التاسع: لو لم يطف المفرد للقدوم وقدّم طواف الزيارة وسعيها رمل أيضاً.

العاشر: لو لم يسع بعد هذا الطواف ابتنى على القولين[٤].

قوله: «جعل العدّة أشواطاً، فالأخير عشرة».

هذا هو المشهور؛ تحصيلاً للعدد، وإسقاطاً لاعتبار كراهية القِران هنا؛ عملاً بالنصّ[٥].

وتفادى ابن زهرة من الكراهية فزاد أربعة[٦]، واستغربه العلماء[٧]. وفي جامع البزنطي

---

١. راجع المبسوط، ج ١، ص ٣٥٦.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ١٠، ص ٣٥٥.

٣. قاله أحمد وابن عبّاس وابن عمر. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢٤٥٩.

٤. للمزيد راجع الدروس الشرعيّة، ج ١، الدرس ١٠٤، ص ٣١٤ (ضمن الموسوعة، ج ٩).

٥. الكافي، ج ٤، ص ٤٢٩، باب نوادر الطواف، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٣٥، ح ٤٤٥.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ١٧٠.

٧. لم نعثر على من استغربه من العلماء صريحاً، بل العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢١٨، المسألة ١٧١ بعد نقل كلامه قال: ولا بأس به.

إشارة إليه؛ لأنّه ذكر في سياق أحاديثه عن الصادق عليه السلام: «اثنان وخمسون طوافاً»[١].

قوله: «ولو نسي طواف الزيارة وواقع» إلى آخره. [٤٢٩/١]

لم يذكر الأكثر قضاء السعي لو قضى الطواف. وفي الخلاف: يقضي السعي بعده، ونقله عن المخالف قولاً، ثمّ قال: ما قلناه مجمعٌ عليه[٢]. ذكره فيمن نسي طوافاً ولم يعلم ما هو.

أوجب صاحب الروضة إعادة الطواف وبدنة على المجامع فيه، وإن كان طواف النساء، فتجب الإعادة إن كان الجماع قبل النصف[٣].

وأوجب قطع الطواف لصلاة فريضة حاضرة، ثمّ يتمّه مطلقاً[٤].

وأوجب على الوليّ قضاء الطواف عن ميّتٍ فرّط في الطواف[٥].

قوله: «والهينة». [٤٣٠/١]

صوابه: والهنيئة، يقال: امش على هنيئتك، أي رِسلِك[٦].

قوله: «تحت الميزاب». [٤٣٢/١]

أصله الهمز، ويجوز الميزاب، وجمعه ـ على الهمز ـ مآزب، ومرزاب لغة ضعيفة[٧].

قوله: «وعلى الوجوب أو الندب لوجههما».

يحتمل تفسيرين:

أحدهما: أنّ المراد به إيقاع الواجب لكونه واجباً، والندب لكونه مندوباً، لا لغرضٍ آخر.

والآخر: أن يراد به ذكر السبب الموجب للوجوب، كالإسلام إن كان حجّ الإسلام، والنذر والعهد واليمين إن كان أحدها.

وقد يُطلق على الوجه البعيد، كالأمر أو الشكر أو اللطف. ولكنّ التفسيرين

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧١، ح ١٦٥٥، وفيه: «خمسون أُسبوعاً» بدل «خمسون طوافاً».

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦، المسألة ٢٥٧.

٣ ـ ٥. راجع المهذّب، ج ١، ص ٢٢٣.

٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢١٨، «هون»؛ وج ٣، ص ١٧٠٨، «رسل». وهذه الفقرة إضافة من «د».

٧. راجع الصحاح، ج ١، ص ٨٨؛ ولسان العرب، ج ١، ص ٢١٣، «أزب».

الأوّلين أليَق؛ إذ لا يجب هنا استحضار الوجه البعيد قطعاً.

قوله ـ في الوقوف ـ: «والشروع في الدعاء ـ إلى قوله: ـ وللمؤمنين». [٤٣٥/١]

روي أنّ عبد الله بن جندب ﷺ لمّا وقف بعرفة دعا لإخوانه ولم يذكر نفسه، فقيل له في ذلك، فروى عن مولانا أبي الحسن موسى ﷺ أنّه قال: «من دعا لأخيه بظهر الغيب قال له الملك: ولك مائة ألف ضعف مثله». ثمّ قال عبد الله: ولا أترك مائة ألف مضمونة لدعوة لا أدري أتستجاب أم لا[١]؟

قوله: «ويستحبّ للإمام أن يخطب» إلى آخره. [٤٣٦/١]

وفيه دقيقة: هي أنّه لا يشترط في صحّة الإحرام علم جميع الأفعال، وإلّا لم يكن لإعلام الإمام غاية مهمّة. ويشكل في النائب.

قوله: «في الوقوف بالمشعر».

في الروضة أوجب أن لا يرتفع في المشعر إلى الجبل إلّا لضرورة، وأوجب الذكر فيه، والصلاة على النبيّ وآله، وأوجب على الإمام الإقامة به حتّى تطلع الشمس[٢].

قوله: «ثمّ يقضيه واجباً مع وجوبه». [٤٣٧/١]

أي مستقرّاً قبله، أو فرّط في هذا العام، أمّا لو لم يصدر منه تفريط، ولا سبق استقرار فإنّه لا يجب القضاء؛ لعدم سبب وجوب الأداء.

والأقرب أنّ هذا التحلّل بالعمرة واجب، إمّا لوجوب إتمام النسك؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ﴾[٣] الآية، وقد تعذّر النسك الأكبر فينتقل إلى الأصغر؛ لعموم: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[٤].

وإمّا نظراً للمكلّف؛ للمشقّة العظيمة ببقاء الإحرام إلى القابل.

وهل صار إحرامه إحرام عمرة بمجرّد الفوات، أو هو موقوف على النقل؟ الأولى

---

١. الكافي، ج ٢، ص ٥٠٨، باب الدعاء للإخوان بظهر الغيب، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٨٤، ح ٦١٥.
٢. الروضة لابن البرّاج فقد ولم يصل إلينا؛ ولكن بمثله قال ابن البرّاج في المهذّب، ج ١، ص ٢٥٤.
٣. البقرة (٢): ١٩٦.
٤. صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٥، ح ٤١٢/١٣٣٧؛ السنن الكبرى، ج ٤، ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤، ح ٨٦١٥.

وجوب العدول؛ لعموم: «إنّما الأعمال بالنيّات، وإنّما لكلّ امرئ ما نوى»[1]، وهذه العمرة مفردة قطعاً؛ لفقد شرط عمرة التمتّع هنا.

والمراد بسقوط الأفعال سقوط نحو: الذبح والرمي والحلق. أمّا الطوافان والسعي فإنّهما ساقطة؛ من حيث إنّها جزء من الحجّ وإن كانت ثابتةً من حيث إنّها عمرة، فيصدق حينئذٍ سقوط باقي الأفعال، وعلى هذا يسقط لوازم المحظورات، ولوازم التحلّل؛ لأنّهما تابعان للحجّ وقد فقد، وحينئذٍ لو جامع قبل الطواف هنا فسدت عمرته إذا كان بعد النقل، وأتمّها مع البدنة.

وبالجملة: تنتقل اللوازم إلى العمرة المفردة، فيكون حكمها حكمه.

واعلم أنّه لو كان قد اعتمر قبل الحجّ بمفردة إمّا ندباً أو وجوباً، وهي غير عمرة الإسلام لم يُشترَط تخلّل الزمان المشترط بين العمرتين. وأولى منه بعدم الاشتراط لو كانت السابقة عمرة تمتّع.

قوله: «ومن الحرم وأبكاراً». [٤٣٨/١]

الشيخ: لا يجوز أخذ الحصى من وادي محسّر، والمسجد الحرام، ومسجد الخيف.

قوله: «واستقبال الجمرة».

الشيخ: وروي استقبال القبلة أيضاً؛ لمشابهته الجمرتين الأخيرتين.

قوله: «فهدي التمتّع يجب على كلّ متمتّع مكيّاً كان أو غيره». [٤٤٠/١]

لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾[2] الآية. وقيل: لا يجب على المكّي[3]؛ لتعقّبه بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[4].

وأجيب عنه بأنّ الإشارة بـ«ذلك» إلى البعيد، وهو المتمتّع، فلا يلزم سقوط الهدي حينئذٍ.

وربما أوهم كلام صاحب الشرائع ـ في قوله: ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي[5]،

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣، ح ٢١٨؛ وج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩.

٢. البقرة (٢): ١٩٦.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٣٠٨.

٤. البقرة (٢): ١٩٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٤ في تعريف حجّ الإفراد.

مع حكمه في باب الذبح بوجوبه على المكّي[١] أنّ المراد بالجواز جواز عدولهم عن القران والإفراد إلى التمتّع في حجّ الإسلام، ويكون الوجوب في غير حجّ الإسلام. والظاهر الوجوب مطلقاً.

قوله: «ولا يتعيّن هدي السياق للصدقة إلّا بالنذر». [٤٤٢/١]

ظاهر كلام الأصحاب أنّ هدي السياق إذا لم يجب بنذرٍ وشبهه يتعيّن بالإشعار أو التقليد. ذكر ذلك جماعة، منهم الشيخ[٢] وابن حمزة[٣]، بمعنى عدم جواز إبداله والتصرّف فيه بعدهما، ووجوب ذبحه أو نحره.

وكلام المصنّف وكلام صاحب الشرائع[٤] صريح في بقائه على ملكه وإن وجب ذبحه أو نحره في محلّه.

ولعلّ وجوب ذلك لتعيّنه، فيكون كقول الأصحاب، وكلام الأصحاب لا ينافيه؛ إذ لا يلزم من تعيّنه خروجه عن الملك و قولهما: «متى ساقه فلابدّ من نحره»[٥] ليس المراد بـ«السياق» هنا إلّا الإشعار أو التقليد اللذان عقد بهما أو كملا الإحرام.

وحاصل كلامهما أنّه باق على الملك، وإن وجب النحر.

والفائدة عدم وجوب الضمان، وعدم جواز الإبدال بعد السياق.

قوله: «ولو ضلّ فذبحه الواجد عن صاحبه أجزأ عنه».

إذا علم أنّه هدي سياق.

قوله: «بفناء الكعبة بالجَزْوَرة». [٤٤٤/١]

قال يونس: قيل: إنّ هناك موضعاً يعرف بـ«جَزْوَرة» قبالة البيت في الوادي بحذاء علم المسعى[٦].

---

١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣٤.
٢. الخلاف، ج ٢، ص ٤٤٨، المسألة ٣٥١.
٣. الوسيلة، ص ١٨٥.
٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣٨.
٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣٨؛ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٤٢.
٦. لم نعثر على من نقل عنه في المصادر المتقدّم على الشهيد.

قوله: «خصوصاً للملبّد والصرورة».

قال يونس بن عبد الرحمن: إن عقص شعره ـ أي ظفره ـ أو لبّده ـ أي ألزقه بصمغ ـ أو يربط بعضه إلى بعض بسير فلابدّ من الحلق[1]، وكذلك الحاجّ، إلّا أن يكون صرورةً فإنّه لا يجزيه عنده إلّا الحلق مطلقاً.

قوله: «ولو رمى اللاحقة بعد أربع حَصَياتٍ حصل بالترتيب». [٤٤٧/١]

اختيار الأربع مطلقاً اختياره في «المختلف»[2]، ولا بأس به، فعلى هذا يستأنف السابقة لدون الأربعة، وكذا اللاحقة.

قوله: «ويستحبّ الإقامة بمنى أيّام التشريق». [٤٤٨/١]

له تفسيران:

الأوّل: استيعاب الثلاثة حتّى ينفر في الأخير، وإن كان مقام اليومين واجباً، واليوم الثالث مع غروب الشمس؛ تسميةً للشيء ببعض أجزائه. فعلى هذا يكون المقام في بياض النهار واجباً.

الثاني: أنّ المراد بـ«الأيّام» نفس النهار؛ لأنّ المعلوم هو وجوب الليل، فعلى هذا يكون النهار مستحبّاً. والمراد به القدر الزائد على زمان الرمي؛ لوجوب ذلك القدر قطعاً. والأوّل حسنٌ.

[قوله: والتحصيب للنافر في الأخير»].

التحصيب: النزول بمسجد الحصبا. [قال ابن إدريس: هو ما بين العقبة][3] وهو بالأبطح. وقد قيل: لا أثر له اليوم[4]، فيستحبّ النزول بالأبطح.

الشيخ: ما شاهدت أحداً يعلمني به في زماني، وإنّما مثله في مسيل وادٍ عند شجرات هناك. وذكر آخرون: أنّه عند مخرج الأبطح إلى مكّة[5].

---

١. حكاه عنه أيضاً الشهيد في الدروس الشرعيّة، ج ١، الدرس ١١٤، ص ٣٦٦ (ضمن الموسوعة، ج ٩).

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٢٠، المسألة ٢٦٧.

٣. مابين المعقوفين من «ع». راجع السرائر، ج ١، ص ٥٩٢.

٤. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٦١٣؛ والعلّامة في منتهى المطلب، ج ١١، ص ٤١٨.

٥. حكاه الشهيد في الدروس الشرعيّة، ج ١، ص ٣٨٠ عن السيّد ضياء الدين بن الفاخر (ضمن الموسوعة، ج ٩).

قوله: «والدعاء خارجاً من باب الحنّاطين». [١/٤٤٩]

[قال فخر الدين ـ نقلاً عن والده ـ: المراد الحنوط لا الحنطة][1].

قال أبو عليّ بن الطوسي: بابٌ بغير بناءٍ، وباب إبراهيم بإزاء الركن اليماني، فبإزاء الركن الغربي على الغرب الباب الذي يخرج إلى دار الندوة. قال: والدرجة من داخل البيت متّصلة بالركن الشامي.

قوله: «وصيد ما بين الحَرّتين». [١/٤٥٠]

الحَرّتان: حَرّتا ليلى، وحَرّة واقم محيطتان بالمدينة من جهتي المشرق والمغرب، وهما داخلتان في الحرم.

والأولى شمول كراهية الصيد لمكان الحرم، وتأكّده بهما. وقيل: يحرم[2].

وقد أورد العامّة حديثاً في أخذ سلب الصائد[3]. ولم يثبت عندنا.

قوله: «والأيّام المعلومات عشر ذي الحجّة، والمعدودات أيّام التشريق».

في الخلاف ادّعى إجماعنا ونصّنا على ما هو في هذا الكتاب، وأنّ آخر المعلومات غروب الشمس من يوم النحر. ونقله عن عليّ ﷺ.

ومالك: المعلومات ثلاثة أوّلها النحر، فجعل يومي التشريق من المعدودات والمعلومات.

وأبو حنيفة: ثلاثة أوّلها عرفة.

ومالك: لا ذبح إلّا في المعلومات.

و[أبو حنيفة] قد يجوز في باقي أيّام التشريق.

وروي عن عليّ ﷺ: «أربعة أوّلها عرفة».

وقال سعيد بن جبير: المعدودات هي المعلومات[4].

---

١. مابين المعقوفين من «ح».

٢. قاله الشيخ في النهاية، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧؛ والخلاف، ج ٢، ص ٤٢٠ ـ ٤٢١، المسألة ٣٠٧؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٣، ذيل الحديث ٢٤.

٣. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢١٧، ح ٢٠٣٧.

٤. الخلاف، ج ٢، ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦، المسألة ٣٣٢؛ وراجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٣، ص ٤٦٤، المسألة ٢٥٤٢؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ٤٢٢؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٨، ص ٣٨١.

المقصد الثالث في التوابع

قوله: «والعقد على إشكال». [٤٥٢/١]

الإشكال عامّ في الخصيّ وغيره بالنسبة إلى العقد، من النظر إلى أهمّ الاستمتاعات أو اسمها، فلايحرم. ومن أنّه ذريعة إليها، وقد كان محرّماً بالإحرام. والأصل بقاؤه.

ويمكن عود الإشكال إلى الخصيّ خاصّةً، بناءً على أنّ العقد في غير حقّ الخصيّ غير محرّم، وقد تقدّم. ومنشؤه على هذا من أنّ الحرام لا يمكن في الوطء؛ لامتناعه منه، فيحمل على ما كان ذريعةً إليه والعقد كذلك، ومن عدم تسمية العقد استمتاعاً.

والظاهر عموم التحريم و «الفاء» في قوله: «فيحرم» يدلّ على التفسير الثاني؛ بقرينة سبق عدم تحريم العقد على غير الخصيّ.

قوله: «والمصدود». [٤٥٣/١]

الفرق بين المصدود والمحصور من وجوه:

الأوّل: الاختلاف في السبب، فإنّ الأوّل بالعدوّ، و الثاني بالمرض.

الثاني: في عموم التحليل؛ فإنّ المصدود يعمّ، والمحصور يخصّ ما عدا النساء.

الثالث: في المكان، فإنّ المصدود لايختصّ بمكانٍ، والمحصور يختصّ بمكّة إن كان في إحرام العمرة، وبمنى إن كان في إحرام الحجّ.

الرابع: الاجتزاء بالهدي وحده وعدمه، فإنّ المصدود في وجوب الحلق، أو التقصير في حقّه تردّد والمحصور يضمّ أحدهما.

الخامس: في فائدة الاشتراط؛ فإنّها في المصدود، تسويغ التحلّل أو الخروج من الخلاف وفي المحصور تعجيل التحلّل.

السادس: في الهدي، فإنّه يجب على المحصور قطعاً، وفي المصدود قولان، والأقوى المساواة.

السابع: أنّه يتصوّر الغلط في ظنّ الذبح في المحصور دون المصدود، فلو تبيّن الغلط لم يبطل تحلّله، ويجب القضاء في القابل.

وهل يمسك من حين بعث الهدي؟ قال الشيخ في النهاية: نعم[١]، وأباه بعض المتأخّرين[٢]، وهو قويّ.

قوله: «ولا يتحلّل لأنّ التحلّل إنّما يجوز بالصدّ».

ظاهرهم حصر سبب التحلّل في العدوّ والمرض، ثمّ جوّزوا للمحبوس بحقّ يعجز عنه التحلّل وليس منهما، وفي فناء النفقة بعض الأصحاب في رواياتهم بجواز اشتراط التحلّل عنده، وحينئذٍ يتعدّد أسباب التحلّل، ويمكن انسحابه وإن لم يشرط.

قوله: «ولو أفسد فصُدّ فتحلّل، وجبت بدنة الإفساد» إلى آخره. [١/٤٥٥]

هذا مبنيّ على أنّ الأُولى حجّة الإسلام أو عقوبة، فإن جعلناها حجّة الإسلام لا يكفيه الواحدة، ولا يكون حجّ يقضي لسنته، وإن جعلناها عقوبةً فإن قلنا: لا يسقط بالتحلّل فكالأوّل، وإن قلنا: يسقط بالتحلّل كفت الواحدة، وكان حجّ يقضي لسنته، والأوّل أولى.

قوله: «وهل يسقط الهدي[٣] مع الاشتراط في المحصور والمصدود؟ قولان». [١/٤٥٦]

قال شيخنا فخر الدين ﷺ: المراد بهذا من اجتمع له الحصر والصدّ[٤] حذراً من التكرار.

قوله: «ويجوز قتل الأفعى والعقرب» إلى آخره. [١/٤٥٧]

في الصحيحين عن عائشة أنّ النبيّ ﷺ قال: «خمسٌ من الدوابّ كلّهنّ فاسق،

---

١. النهاية، ص ٢٨٣.
٢. هو ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٦٤٢.
٣. في هامش «أ»: «عدم السقوط قويّ».
٤. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٢٧.

يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»[1].

قوله: «الغراب مطلقاً».

أي مُحرماً أو مُحلاً.

قوله: «والأقرب الصوم عن الستّين ـ إلى قوله: ـ فأقوى الاحتمالات وجوب تسعة ثمّ ما قدر». [٤٥٨/١]

ظاهر الأصحاب الصوم عن القدر الذي يقوَّم به البدنة وإن نقص عن الستّين.

قوله: «وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل: كالظبي»[2].

إن قلنا: كالظبي، ترتّب البدل المذكور، وإلّا رجع إلى الرواية العامّة فيمن وجب عليه شاة يطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام[3].

قوله: «والأبدال على الترتيب على رأي».

الخلاف في الثلاثة الأُولى من الثلاثة المذكورة. أمّا الثمانية عشر، والتسعة، والثلاثة فلا إشكال في أنّها على الترتيب.

قوله: «في كسر كلّ بيضة من النعام بكرة».

هي بنت المخاض فصاعداً.

قوله: «من صغار الغنم». [٤٥٩/١]

جدي.

قوله: «فإن عجز فكبيض النعام».

وقيل: إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام[4]، وهو قريبٌ؛ لتعذّر الانتقال من الأدنى إلى الأعلى، مع أنّ المقام مقام العكس، وربما قيل: ينتقل إلى ثلاثة أيّام بعد العجز عن الإرسال.

قوله: «وفي كسر كلّ بيضة بعد التحرّك حَمَلٌ».

---

١. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٦٥٠، ح ١٧٣٢؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٨٥٦ـ٨٥٧، ح ٦٦/١١٩٨ـ٧٩/١١٩٩.

٢. قاله الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٣٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٢٢٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٤٢ـ٣٤٣، ح ١١٨٦ـ١١٨٧.

٤. قاله الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٣٦.

الحَمَلُ ما له أربعة أشهر من الضأن، والجدي كعمره من المعز.

قوله: «الصعوة».

الصعوة، عصفور صغير له ذنب يرمح به[1].

قوله: «يستوي الأهلي من الحمام والحرمي في القيمة إذا قتل في الحرم». [١/٤٦٠]

ملك الأهلي في الحرم بعيد؛ إذ ظاهرهم أنّ الحرم يزيل الملك كالإحرام.

نعم، يتصوّر ذلك في القماري والدباسي.

والمراد بـ«القيمة» هنا إمّا الدرهم المذكور، وإمّا الفداء؛ لقولهم: «فداء المملوك لصاحبه»[2]؛ إذ القيمة واجبة في الحلّ في الأهلي والحرمي، والتقييد بقوله: «إذا قتل في الحرم»[3] الأولى عوده إلى الحرمي؛ ليخرج به ما إذا قتل الحرمي في الحلّ، فإنّه لا كفّارة فيه على المحلّ على المشهور، وإن وجبت على المُحرم، وحينئذٍ لا نحتاج إلى تصوّر ذلك في الأهلي؛ إعادةً للشرط إلى أقرب المذكورين.

قوله: «والأقرب إن وجد المشارك في الذبح فالعين، وإلّا فالقيمة».

بخطّه: يريد إن وجد من يشاركه في ذبح فداء المعيب بأن جنى آخر تعيّنت العين.

قوله: «ولو قتل ما لا تقدير لفديته فعليه القيمة». [١/٤٦١]

هذا إذا كان مُحلّاً في الحرم أو مُحرماً في الحلّ، وفي المُحرم في الحرم تتضاعف القيمة، ويبعد فرض تجاوز القيمة البدنة، حتّى يشكل التضاعف.

قوله: «لو فقد العاجز عن البدنة البرّ دون قيمته فأقوى الاحتمالات التعديل عند ثقة» إلى آخره.

الانتقال إلى الصوم قويّ؛ لصدق العجز، وبعده التعديل، ولا ضمان إن قلنا به مع عدم التفريط، كمال الزكاة المعزول في موضع العزل.

---

١. راجع لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٦٠، «صعا».

٢. راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٦٨؛ وقواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٠.

قوله: «لو أكله في مخمصة ضمن» إلى آخره. [١/٤٦٣]

هذا إذا كان مذبوح مُحلّ، أمّا لو ذبحه المُحرم فميتة، غيره أولى.

قوله: «ولو كان عنده ميتة» إلى آخره.

فخر الدين: ولا يذبحه المُحرم، ولا يكون ميتة بالنسبة إلى المُحلّ فيأكلانه.

قوله: «ولو نفّر الحمام فعاد فدم شاة، وإن لم يعد فعن كلّ حمامة شاة».

هذا ذكره ابن بابويه[1]، ولا نصّ عليه من الأصحاب.

هذا مبنيّ على أنّ الحمام جنس أو جمع. فعلى الأوّل يلزم الشاة في الواحدة مطلقاً، وعلى الثاني لا، وهو قويّ.

قوله: «لو حلّ الكلب المربوط» إلى آخره. [١/٤٦٤]

قال: لو قتل المحلول فكالمنفّر، إن كان قبل استقراره ضمن.

قوله: «ولو لم يرسله حتّى تحلّل لم يجب عليه الإرسال». [١/٤٦٥]

لزوال المقتضي لوجوب الإرسال.

ويشكل بوجوب إعادة الصيد المأخوذ من الحرم، والحرم والإحرام يحرّمان الصيد.

ويجاب بأنّه يحرم بالحرم؛ ولهذا ورد في الصحيح تحريم حمام الحرم حيث كان[2]، بخلاف الإحرام، فإنّه قد زال فيزول حكمه.

قوله: «وفداء المملوك لصاحبه». [١/٤٦٧]

يتّضح بمسائل:

الأُولى: ما المراد بـ«الفداء» هنا؟ يحتمل أن يراد معناه الأصلي؛ لأنّه المتبادر إلى الفهم، وأن يراد القيمة؛ لأنّها فداء في المعنى.

الثانية: لو زاد الفداء على القيمة السوقيّة ففي وجوب الزائد إشكال، ينشأ من عموم النصّ[3]، ومن عموم من أتلف على غيره قيميّاً فعليه قيمته.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٦١، المسألة ١١٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٤٨، ح ١٢٠٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢، ح ١٢٩٤.

الثالثة: لو نقص ضمن النقص قطعاً؛ لامتناع كون الإحرام الذي هو سبب في التغليظ سبباً في التخفيف، وقد جزم به المصنّف.

الرابعة: إن قلنا: إنّ المراد به الفداء المصطلح فهل يتعيّن لو عدل الآخر عنه إلى مساويه في القيمة السوقيّة؟ ظاهرهم التعيين.

ويحتمل أن لا يجب على المالك القبول، فإنّ ضمان قيمة القيمي إنّما هي بالنقدين.

الخامسة: إن قلنا: بأنّ المراد به القيمة الشرعيّة فإنّها من النقدين قطعاً، وفي الزيادة والنقصان ما تقدّم.

السادسة: لو اجتمع الفداء والقيمة ـ كما في القَماري والدّباسي؛ إذ لا يتصوّر ملك صيدٍ في الحرم سواهما ـ فهل يجتمعان للمالك؟ يحتمله؛ لأنّهما عوض ماله.

ويحتمل كون الفداء لله تعالى والقيمة له، وقد تقدّم مثله في موضع آخر؛ لأنّه لم يعهد من الشرع تضعيف التضمين من الآدمي للآدمي.

السابعة: لو عجز عن الفداء فهل يكون الفضّ على البُرّ بدلاً للمالك؟ فيه وجهان: نعم؛ لأنّه من لوازم الفداء، ولا؛ تغليباً لجانب المعاوضة.

الثامنة: لو عجز عن الفضّ ففي الانتقال إلى الصيام هنا بُعد؛ إذ لا ينتفع به المالك. ووجه الانتقال إليه عموم النصّ وأنّ كلّ ذلك فداء، وعلى هذا يكون بدل الصيد باقياً في ذمّته للمالك.

التاسعة: هل ذلك سارٍ في البيوض؟ يحتمله؛ لأنّ حكمها حكمه، وعدمه؛ اقتصاراً على المتيقّن، وهو الحيوانات.

العاشرة: إن قلنا به، ووجب الإرسال ففيه هنا نظر، من أنّه فداء، ومن بُعد وجوب القيمة للمالك على هذا الوجه.

الحادية عشرة: لو أزلق الفحل أو الناقة ففي سقوط الضمان هنا نظرٌ، من الشكّ في إجرائه مجرى جزاء المساكين، أم لا.

الثانية عشرة: لو عجز عن الإرسال ففي الانتقال إلى الصيام هنا الوجهان المذكوران.

[في نسخة مقروءة عليه: قيل: الحقّ] [١] المراد بـ«الفداء» القيمة، وهو المطابق لقوله فيما قبل: «فعليه الجزاء لله تعالى، والقيمة للمالك» [٢]. ويسقط حينئذٍ الحقّ المفروض فيه، فتبيّن فيه زيادة القيمة أو بعضها.

قوله: «ولو اشترى محلّ بيض نعام» إلى آخره.

هذا إذا اشتراه مطبوخاً أو مكسوراً ثمّ طبخه المُحلّ. أمّا لو اشتراه صحيحاً فكسره المُحرم وأكله فالظاهر وجوب فدية الكسر والأكل؛ لصدقهما معاً، والأصل عدم التداخل.

ولو اشتراه ثمّ طبخه قبل الكسر احتمل وجوب فدية الكسر أيضاً؛ لحصول مسمّاه، بل يقوى وجوبها بمجرّد الطبخ؛ لمشاركته الكسر في معنى إزالة الاستعداد للفرخ.

ولو اشتراه المُحرم لنفسه ثمّ أكله احتمل وجوب الدرهم أيضاً؛ لأنّه لا ينقص حاله عن المحرم. أمّا لو اشتراه لمُحرم آخر فأكله فالظاهر وجوب الشاة على كلّ واحدٍ منهما؛ لاشتراكهما، فهو كما لو باشر القتل أو دلّ أحدهما.

قوله: «في تغطية الرأس» إلى آخره. [٤٧٦/١]

الشيخ: يتكرّر بتكرّر التظليل، ونقله عن المرتضى [٣].

قوله: «وكذا في التظليل سائراً».

الكلام في التظليل في مقامين:

الأوّل: في تحريمه على السائر، وهو إجماع إلّا من ابن الجنيد [٤].

لنا: قوله ﷺ: «أضح [٥] لمن أحرمت له» [٦]، وسبق الإجماع وتأخّره، وتواتر الأحاديث به [٧].

---

١. مابين المعقوفين من «ع».
٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٥.
٣. راجع جمل العلم و العمل، ص ١٢٠.
٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٨، المسألة ٧١، و ١٨٤، المسألة ١٤٢.
٥. ضحا يضحو: برز للشمس. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥٣٥، «ضحو».
٦. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٠، باب الظلال للمحرم، ح ٢.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٠٩، ح ١٠٥٧ ـ ١٠٦٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٥ ـ ١٨٦، ح ٦١٨ ـ ٦٢١.

الثاني: في فديته، وفيها أقوال: مدّ لكلّ يوم[١]، وشاة لكلّ نسكٍ[٢]، إلّا أن يكون عمرة التمتّع وحجّه، فإنّ فيهما شاة واحدة؛ لارتباطها به. قاله المصنّف في بعض كتبه[٣]. وقيل: شاتان[٤]، وهو أولى؛ لتحقّق الإحلال والدخول في إحرام جديد، وهذه الشاة واجبة بمسمّى التظليل أيضاً؛ لصدقه.

ومع الاضطرار الإجماع على جوازه سواء كان لمرضٍ أو أذى من حرّ الشمس. وتجب الفدية أيضاً، لكن يزول الإثم.



١. قاله الصدوق في المقنع، ص ٢٣٤.
٢. قاله ابن أبي عقيل على ماحكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٨٥، المسألة ١٤٢.
٣. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٣٤٤.
٤. قاله الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣١١، ذيل الحديث ١٠٦٦.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الجهاد

[المقصد الأوّل: من يجب عليه]

قوله: «والأمر بالمعروف». [٤٧٧/١]

والنهي عن المنكر داخل؛ لأنّ النهي عن الشيء أمر بضدّه.

قوله: «ولو بذل للفقير حاجته وجب، ولا يجب أن يؤجر نفسه بالكفاية».
[٤٧٩/١]

لأنّ الكفاية شرط، ولا يجب تحصيل الشرط.

قوله: «ويحرم المُقام في بلاد الشرك».

وكذا بلاد المخالف للحقّ.

[المقصد الثاني في من يجب قتاله]

قوله: «إمّا لِكفّهم أو لنقلهم». [٤٨١/١]

يجوز أن يكون لفّاً ونشراً غير مرتّبٍ، يعني يجب قتال البغاة؛ لكفّهم، وقتال من عداهم؛ لنقلهم إلى الإسلام.

ويجوز أن يكون تعليلاً للكلّ، أعني بالكفّ، ففي البغاة ظاهر، وفي أهل الكتاب إذا التزموا بالجزية، وفي الحربي إذا أمكن كفّه وتعذّر نقله إلى الإسلام بأن يطأ دار الإسلام.
أمّا النقل إلى الإسلام فإنّما يتصوّر في القسمين غير البغاة، ومع ذلك لا يتمحّض للغاية بل يجامع غاية الكفّ.

واعلم أنّها تطلب إذا وطئ العدوّ دار الإسلام فإنّ قتالهم يجب للكفّ بالقصد الأوّل، ولتحصيل الإسلام محضاً. وقد تنقلب هذه الغاية بأن يضعف المسلمون في الأثناء، فيجب القتال للكفّ، وإن كانوا أهل ذمّة فهناك غاية أُخرى غير الإسلام، وهي الاستسلام؛ إذ الغاية في الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى بحيث لا يبقى إلّا مسلم أو مسالم.

قوله: «ولا فرق بين أن يكون الوثني ومن في معناه عربيّاً أو عجميّاً».

قال أبو حنيفة: الوثني العجمي كالذمّي تؤخذ منه الجزية[1].

وقال مالك: يؤخذ من جميع الكفّار إلّا مشركي قريش[2].

وزعم أبو يوسف: أنّها لا تؤخذ من أهل الكتاب العرب[3].

لنا: أنّه ﷺ أخذها من أُكيدر بن حسّان صاحب دومة الجندل[4]، وكان عربيّاً كنديّاً أو غسّانيّاً، وأخذها من أهل نجران وفيهم عرب[5].

قوله: «ثمّ يتخيّر الإمام بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء». [٤٨٢/١]

حكم في النكتة قبل المهادنة: أنّ حكم انتقاض العهد بالقتال الاغتيال، وما عداه يُردّ إلى مأمنه[6]. واستشكل الحكم على الإطلاق في الفرع السادس من فروع الجزية[7].

[المقصد الثالث في كيفيّة القتال]

قوله: «ولا يشارك فيما غنم بعد مفارقته». [٤٨٥/١]

أي لا يشارك فيما غنمت الفئة التي خرج فيها.

ويشكل بأنّها إن كانت من العسكر يشارك وإلّا لم تجز التحيّز إليها.

---

١. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١٠ ـ ١١١؛ المبسوط، السرخسي، ج ١٠، ص ٧.

٢. بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٧٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٨٢، المسألة ٧٤٣٧.

٣. المجموع شرح المهذّب، ج ١٩، ص ٣٩١.

٤. سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٦٦ ـ ١٦٧، ح ٣٠٣٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٣١٤، ح ١٨٦٤١ ـ ١٨٦٤٢.

٥. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٣١٥، ح ١٨٦٤٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٢.

والأقرب جواز التحيّز إليها إذا كانت من العسكر، والمشاركة باقية، وعدم جواز العدول عن القتال.

قوله: «والأقرب المنع».

قال: يعتبر العدد في الصورتين.

قوله: «ولو تترّسوا» إلى آخره. [٤٨٦/١]

الأولى مراعاة الاضطرار إلى قتلهم وعدمه.

قوله: «وتَعَرقُب الدابّة».

روى أبو داود بسندٍ ضعيف أنّ جعفراً في يوم مؤتة عرقب فرسه الأشقر وقاتل حتّى قُتل[١].

قال الخطّابي: هذا يفعله الفارس إذا تيقّن أنّه مغلوب؛ لئلّا يتقوّى به المشركون[٢]، وأمّا على فرس المشرك فله ليضعفه، وإنّما كره الأوّل لقول النبيّ ﷺ: «من قتل عصفوراً فما فوقه بغير حقّه سأله الله عن قتله»[٣]. ونهى النبيّ ﷺ عن قتل الحيوان لغير مأكله[٤].

قوله: «إلّا مع نكاية الكفّار».

نكيتُ في العدوّ، وأنكأ نكايةً إذا بلغت غاية الأذى[٥].

قوله: «إن سبق الاغتنام الرقّ على إشكال». [٤٨٩/١]

قيل: على تقدير ضمّ الاغتنام أنّ وجه قضاء الدين تجويز قتله، فلولا قضاء الدين أوّلاً لضاع، أمّا إذا استرقّ أوّلاً قبله فيبقى له ذمّة قابلة، وتعلّقت الغنيمة بها؛ لتعلّقها بالعين، والدين بالذمّة. نقل من لفظ المصنّف ﷺ قطب الدين البويهي[٦].

«كب»[٧]: توجّه الإشكال إذا سبق الرقّ الاغتنام.

---

١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩، ح ٢٥٧٣.

٢. لم نعثر على قوله.

٣. سنن الدارمي، ج ٢، ص ٨٤، باب من قتل شيئاً من الدوابّ عبثاً؛ كنز العمّال، ج ١٥، ص ٣٧، ح ٣٩٩٦٩ ـ ٣٩٩٧٠.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩، باب وصيّة رسول الله ﷺ ...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٣٨، ح ٢٣٢.

٥. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١١٧، «نكأ».

٦. للمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٦١ ـ ٣٦٢؛ وكنز الفوائد، ج ١، ص ٣٣٦ ـ ٣٤٠.

٧. هكذا في «د»، وفي «أ»: «لب» بدل «كب» ولم نعرفهما.

قوله : «ويكره قتله صبراً». [١/٤٩٠]

قيل: جهراً بين الناس. وقيل: يعذّبه حتّى يموت.

قوله : «ففي تبعيّته للسابي في الإسلام إشكال».

تبعيّته مطلقاً قويّة.

قوله : «ولو عمل منه شَنّاً». [١/٤٩٢]

واحد الشِنان، وهي الشَنّيّة الخَلِقة، ويقال للقربة: شَنّة[1].

قوله : «الغانم هل يملك حصّته» إلى آخره. [١/٤٩٤]

قال: الأولى أنّها تملك بالاغتنام وعدم صحّة الإعراض.

قوله : «والرضخ».

قال في الصحاح: الرضخ: العطاء ليس بالكثير[2]. وفي الحديث: «كان سلمان وصهيب يرتضخان»[3]، كلمة فارسيّة وروميّة[4]، أي كانا ربما يمزحان.

قوله : «والاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لا القسمة»[5]. [١/٤٩٧]

نسخة «أو القسمة» في الأصل، يحتمل على تقدير أو القسمة، بناءً على القولين بأن يملك الغانم بالاستيلاء أو بالقسمة، وتكون «أو» الفاصلة بين الحكمين على التقديرين.

قوله : «ولا يسهم للمغصوب ـ إلى قوله: ـ والأقرب احتساب الأُجرة منه».

يشكل بالجمع بين تملّك المغصوب صيد غيره، وأُجرته إذا صاده الغاصب.

الظاهر عدم احتساب الأُجرة، وسقوط اعتبار أفراس الغاصب.

---

١. لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٤١، «شنن».

٢. الصحاح، ج ١، ص ٤٢٢، «رضخ».

٣. رواه في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢٢٩؛ تاج العروس، ج ٢، ص ٢٥٨، «رضخ».

٤. راجع لسان العرب، ج ٣، ص ١٩، «رضخ».

٥. هكذا في جميع النسخ، ولكن كلمة «لاالقسمة» ليست في قواعد الأحكام بطبعتيه الموجودة. و في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٧٣ «إلى القسمة» بدل «لا القسمة». وقال الشهيد الثاني في فوائد القواعد، ص ٤٧٢: «قد اختلفت نسخ الكتاب هنا، و بسببها حصل الاختلاف في الحكم، ففي بعضها: «عند الحيازة إلى القسمة»، و في بعضها: «لا القسمة»، و في ثالثة: «أو القسمة»، و في رابعة: «عدم ذلك كلّه، ...». و بمثله قال في مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٦٣.

قوله: «فلا سبيل على الأحرار». [٤٩٨/١]

زعم أبوحنيفة أنّهم يملكون[١]؛ عملاً بالإشارة المستفادة من قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾[٢] الآية. فإنّها وإن سبقت لبيان استحقاق الغنيمة وهو نصّ فيه، إلّا أنّه ثبت فقرهم بنظم النصّ، فكان إشارةً إلى استيلاء الكفّار على أموال المسلمين بسبب تملّكها، وإلّا لما ثبت فقرهم.

وجوابه: الآية علّة؛ لأنّه أضاف «الديار» و «الأموال» إليهم، وهي مملّكة حقيقة، والتسمية عملاً بالحال، كابن السبيل.

قوله: «أمّا ما يده عليه وليس جُنّة».

قال: من ثبوت اليد، ومن كونه ليس جنّة.

قوله: «النَفَل هو مايجعله الإمام لبعض المجاهدين». [٤٩٩/١]

يشمل المسلم والكافر. وعند الشافعي لايجوز للمسلم إلّا على وجه الحاجة[٣]، والجعالة هنا فرع الإجارة، فمن منع من إجارة المسلمين أو الكفّار منع من الجعالة.

[المقصد الرابع في ترك القتال]

قوله: «ويلزم من طرف المسلم» إلى آخره. [٥٠٣/١]

إن قلت: المستأمن غير ملتزم بأحكامنا، فأيّ فائدة في نفي اللزوم؟

قلت: قد أشار المصنّف إلى جواب هذا السؤال بقوله: «فيصير حرباً» فيكون الحكم بنفي اللزوم في طرف الكافر؛ ليحصل الحكم بجواز محاربته. ولو جعلناه لازماً في طرفه لم يجز محاربته.

وهنا لطيفة: هي أنّه إن كانت الفائدة هذه لا غير لم يكن مكلّفاً بالبقاء على العهد، مع أنّ الكفّار مكلّفون بالفروع عندنا. وهذا عقد يجب الوفاء به، كسائر العقود. فما الذي أخرجه عن الوجوب والتكليف به؟ فجاز أن يكون الفائدة أيضاً عقابه في

---

١. لم نعثر على قوله.

٢. الحشر (٥٩): ٨.

٣. حكاه عنه الشيرازي في المهذّب، ج ٢، ص ٣١٢.

الآخرة عليه، كما يعاقب على باقي الفروع.

ويمكن أن يقال: هذا ليس من الفروع المكلّف بها الكافر؛ والسرّ فيه أنّ عقد الأمان كالمنافي لطلب الإسلام منه، فهو إنّما فعل بدلاً اضطراريّاً عند تعذّر الاختياري، والمنافي للتكليف لا يكون تكليفاً.

فإن قلت: فما تقول في أداء الجزية، فإنّ الاحتجاج قائم فيه، بل الشبهة أمكن باعتبار دوامه تبعة؟

قلت: الظاهر أنّه لا فرق بينهما في معنى الحكم بعدم اللزوم من جانبه.

قوله: «ولو استأسروا مسلماً وأطلقوه» إلى آخره. [٥٠٤/١]

يشكل بما أنّه كالمكره المرفوع عنه المؤاخذة؛ ومن ثمّ لم يجز أمان الأسير.

قوله: «ولو آمن الأسير من استأسره فهو فاسد». [٥٠٥/١]

للشافعيّة وجه: أنّه لا يصحّ أمان غيره أيضاً؛ لأنّ الأمان ترك التخويف[1]، وليس له تخويف. ووجه بالصحّة؛ لأنّه مؤمن مكلّف.

قوله: «والأقرب اشتراط الحرّيّة».

أي في أمير الجيش؛ لتوزيع فكر العبد في مصلحة السيّد، فيقصر عن الإحاطة بالسياسة.

قوله: «ولو جعل للزعيم أمان مائة صحّ» إلى آخره. [٥٠٦/١]

لمّا حاصر أبو موسى أهل السوس طلب دهقانها الصلح على أن يسلّمه المدينة ويؤمّن له مائةً، فقال له أبو موسى: اكتبهم، ففعل، ثمّ قال: اعزلهم، فجعل يعزلهم وأبوموسى يقول: إنّي لأرجو أن يخدعه الله عن نفسه، فلمّا عزلهم قال له أبوموسى: أفرغت؟ قال: نعم، فأمّنهم، وأمر بقتله، قال: أتغدرني؟ قال: لا، قد أمّنت العدّة التي سمّيت، ولم تسمّ نفسك، فبذل مالاً كثيراً على أن لا يقتله، فأبى إلّا قتله[2].

قوله: «فإن بذلتها... حينئذٍ كانت هبةً لا جزيةً». [٥٠٨/١]

عُرف منه دقيقة: هي أنّ الهبة تصحّ بأيّ شيء كانت، سواء كانت فعلاً أو قولاً.

---

١. حكاه عنه الشيرازي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٣٢.

٢. الأخبار الطوال، ص ١٣٢؛ الفتوح، ابن أعثم، ج ٢، ص ٦.

ولا يشترط فيها القبول القولي أيضاً، إلّا أن يقال: المراد بالبذل الإتيان بصيغة الهبة؛ لأنّ إطلاق الهبة ينصرف إلى المعهود، وحينئذٍ يراعى فيه شرائط الهبة.

قوله: «وتؤخذ الجزية من أهل الذمّة» إلى آخره.

خالف [ابن الجنيد][1] في نصارى تغلب؛ لما قيل: إنّهم دخلوا في التنصّر بعد مبعث النبيّ ﷺ، وفي عدم تقريرهم، و به أثر عن عليّ ؑ[2].

وسيأتي كلام المصنّف في اشتراط دخول الآباء قبل المبعث[3].

قوله: «الصابئون». [٥٠٩/١]

قال المفيد: هم عبدة الكواكب[4].

في الخلاف: لا تؤخذ من الصابئة الجزية؛ مدّعياً إجماعنا[5].

قوله: «والسامرة من اليهود» إلى آخره.

ويحصل معرفة ذلك بإسلام عدلين من اليهود أو من النصارى ثمّ يخبران أنّ الصابئة والسامرة كفّار أو مبتدعة.

قوله: «فإن أسلم قبل الأداء سقطت ـ إلى قوله: ـ نعم، لو باعها الإمام أخذت منه». [٥١٠/١]

لأنّه صار حقّاً للآدمي، والجزية حقّ لله تعالى.

قلت: في بعض التعليقات منسوب إلى المفيد ؒ[6]. وفي الخلاف: أنّها لا تؤخذ؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾[7]، والصغار لا يليق بالمسلم[8]، ويلزم منه ذلك في صورة البيع.

---

١. ما بين المعقوفين من «ع». وفي «أ، د»: «بعض الأصحاب» بدل «ابن الجنيد».

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٥٧، المسألة ٧٤؛ والرواية في سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٦٧، ح ٣٠٤٠؛ والسنن الكبرى، ج ٩، ص ٣٦٤، ح ١٨٨٠٠.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

٤. المقنعة، ص ٢٧١.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٥٤٢ ـ ٥٤٣، المسألة ٤.

٦. راجع المقنعة، ص ٢٧٩.

٧. التوبة (٩): ٢٩.

٨. الخلاف، ج ٥، ص ٥٤٧، المسألة ١١.

قوله : «وإذا فسد العقد لم نقتلهم».

الفرق: أنّ العقد هنا من عاقدٍ لو صحّ لأُخذت منه الجزية؛ لكون العاقد من أهله، بخلاف المتقدّمة؛ فإنّ العاقد من غير أهله.

قوله : «فلو قرّر على الغنيّ قدراً ثمّ علم أنّه غير واجب» إلى آخره. [٥١١/١]

أي علم الذمّي أنّ ذلك غير واجب لم يرجع كان له أن يماكس الإمام، إلّا مع نبذ العهد.

قال: غير واجبٍ، بل مفوّض إلى رأي الإمام.

قوله : «إلّا القود والحدّ». [٥١٢/١]

قال: مراده بـ«الحدّ» حدّ الآدمي.

قوله : «مصّرها المسلمون». [٥١٤/١]

مصّر عتبة بن غزوان البصرة من قبل سعد بن أبي وقّاص[١]، ومصّر سعد الكوفة أواخر محرّم سنة سبع عشرة، والبصرة قبلها بثمانية أشهر، وكانا بالقصب فاحترق، فاستأذنوا عمر في اللَّبِن فأذن[٢].

قوله : «إلى دين لا يُقرّ أهله عليه». [٥٢١/١]

ادّعى في الخلاف الإجماع على إقرارهم، وعلّل بما ذكره المصنّف[٣]، ويلزم منه تقرير الوثني لو انتقل، وقد منعه المصنّف فيما مرّ[٤].

قوله : «ولا تصحّ وصيّته ببناء بيعة أو كنيسة». [٥٢٢/١]

ليس على إطلاقه بل في موضع لايجوز إحداثها، أمّا في موضع فيجوز[٥].

قوله : «ومانع الزكاة مستحلاً مرتدّ».

قال: في بلد الإسلام.

---

١. راجع المعجم البلدان، ج ١، ص ٥١١.

٢. راجع المعجم البلدان، ج ٤، ص ٥٥٨.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٥٥١، المسألة ١٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٠٩.

٥. للمزيد راجع جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٨٢.

قوله: «وإذا عاون الذمّي البغاة خرق الذمّة». [١/٥٢٣]

لمّا خرج أبو مريم السعدي على عليّ عليه السلام في شهر رمضان ثمّ غلب وجد عليّ عليه السلام في الخوارج أربعين جرحى[1]، فأمر بهم فأُدخلوا الكوفة للمراقبة[2].

[و]لمّا خرج الخرّيت ابن راشد الناجي على عليّ عليه السلام في ثلاثمائة من بني ناجية عاونه أهل الذمّة، فبعث عليّ عليه السلام معقل بن قيس الناجي فقتله وأسر أهل الذمّة، فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بخمسمائة ألف، فعجز عنها ولحق بمعاوية[3].

[المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

قوله: «ولو ولي من قبل الجائر ـ إلى قوله: ـ عن سلطان الحقّ نظر». [١/٥٢٥]

يجوز إذا كان فقيهاً مجتهداً.



١. ما أثبتناه من المصدر، وفي «أ»: «جرجر»، وفي «د»: «جرجيس» بدل «جرحى».

٢. الكامل في التأريخ، ج ٣، ص ٣٧٣.

٣. الكامل في التأريخ، ج ٣، ص ٣٦٤ ـ ٣٧٠.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد:

المقصد الأوّل في المقدّمات

المتاجر ـ جمع متجر، وهو مفعل من التجارة ـ: إمّا مصدر بمعناها كالمقتل، وإمّا اسم للمكان أي محلّها، وهي الأعيان المكتسب بها، ومن سمّاها تجارةً؛ فللاقتباس من قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَتِجَـٰرَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا﴾[2].

والمراد بها هنا بالمقصد الأوّل الاكتساب بالبيع والشراء، وبالمقصد الثاني مطلق الاكتساب؛ ولهذا ذكر فيها الأُجرة، وهي من باب الإجارة والحياكة والنساجة، وهي من باب الصناعات. ولعلّه الوجه في إطلاقهم عليها المتاجر.

قوله: «والحجامة». [٥/٢]

الشيخ: إنّما يكره أكل كسب الحجّام للحرّ، لا العبد.

قوله: «وخصاء الحيوان». [٦/٢]

غير الآدمي، فإنّه حرام.

---

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. التوبة (٩): ٢٤.

قوله : «والمحارفين».

مَن حرم كدّه ولم يبارك له في رزقه.

قوله : «كالخمر» إلى آخره.

روى ابن عبّاس عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»، التذكرة[1].

قوله : «كالألية المقطوعة من الميتة» إلى آخره.

لعموم ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾.

ونقل عن المصنّف [في الدرس][2] أنّه جوّزه تحت السماء[3].

[قوله : «والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط».

بالإجماع المركّب أيضاً بوجه آخر؛ لأنّ من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقي؛ لحصول المقتضي][4].

قوله : «وبيع السلاح».

قال: حال الحرب[5].

قوله : «وإجارة السفن والمساكن للمحرّمات». [٧/٢]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[6].

قوله : «وبيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنماً».

واختار في المختلف المنع[7]. قال: قال في الدرس، وهو أولى.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٩ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٥٧٤، ح ٢٧٧٨/٢٠.

٢. ما بين المعقوفين من «ع».

٣. قال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٩٠: وما حكى الشهيد نقله عن المصنّف في الدرس من الجواز تحت السماء فلعلّه من احتمالات المشايخ التي تذكر في مطاوي التدريس.

٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٩٥.

٥. في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١١٦ قال: وقال الشهيد في حواشيه على الكتاب: المنقول أن بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب و الصلح والهدنة؛ لأنّ فيه تقوية الكافر على المسلم، فلا يجوز على كلّ حال. ولعلّه أراد لأهل الحرب.

٦. المائدة (٥): ٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٦، المسألة ٢٤٦.

وروى في مزارعة التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في وليّ يتيم له شريك يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام، فمنعه من أخذ نصيب اليتيم من إجارة الأرض بالطعام، فقال: «لا بأس بأخذ نصيب اليتيم من ثمن العصير»[١].

قوله: «ولو قيل بجواز بيع السباع أجمع» إلى آخره.

قطب الدين البويهي: قال: يمكن في سباع البحر مثلاً ما لا يقع عليه الذكاة، والجمع بينه وبين تحريم الاقتناء القصد والغاية.

[قوله: «وبيع دود القزّ».

يثبت فيه خيار الحيوان][٢].

قوله: «التِرياق». [٨/٢]

نسخة: الدِرياق.

قوله: «وفي جواز بيع لبن الآدميّات نظر».

قال: من أنّه فضلة حرّ، وبيع جزء الآدمي ممتنع، ومن جواز الاسترضاع.

قوله: «ولو باعه داراً لا طريق إليها» إلى آخره.

لأنّه لا يشترط الانتفاع في الحال فعلاً، بل ولو كان في المآل قوّة.

ولا ينتقض بالطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأنّ الفساد فيهما عائد إلى امتناع التسليم، ولا بالحبّة ـ وإن أمكن التسليم والانتفاع في الحال ـ؛ لعود الفساد إلى حقارته، والمنتفعات الماليّة كثيرة؛ لكثرة موادّ الأطعمة والنبات «ق»[٣].

[قوله: «كعمل الصور المجسّمة».

أنّ المراد بـ«الصور» ذات الأرواح، وبـ«المجسّمة» ذات الظلّ][٤].

قوله: «وقد وردت رخصة في إباحة أجرها في العرس».

التذكرة: حكى جواز الدفّ والغناء في العرس. ثمّ قال: ومنعه ابن إدريس. وهو

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٦، ح ٨٦٦ بتفاوت يسير.
٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٥١.
٣. هكذا في «أ، د» ولم نعرفه.
٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٦٠.

المعتمد؛ لأنّ الله تعالى ذمّ اللهو واللعب[١].

قوله: «وتدليس الماشطة».

سواء كان بوصل شعرٍ أو تحمير وجهٍ.

[قوله: «وهِجاء المؤمنين».

ويجوز هِجاء الفاسق المتظاهر بالفسق، وفي الحديث: «محّصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين»][٢].

قوله: «وتعلّم السحر» إلى آخره. [٩/٢]

روى العلاء في كتابه عن محمّد بن مسلم قال: سألته عن المرأة يعمل لها السحر ثمّ يأتي السحرة يحلّون عنها. قال: «نعم، لا أرى بذلك بأساً»[٣].

قوله: «والكاهن هو الذي له رئيّ من الجنّ».

قال: الرئيّ المعاضد والصديق، بخطّ ابن العصّار[٤]: كان لعمرو بن يحيى رئيّ من الجنّ، وهو أوّل من سحر أبا خزاعة.

قوله: «ويحرم الرشا في الحكم» إلى آخره. [١٠/٢]

يوسف بن جابر، عن الباقر ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له، ورجلاً خان أخاه في امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه[٥] فسألهم الرشوة»[٦].

قوله «في النَجش... ومع الغبن الفاحش يتخيّر المغبون على الفور على رأي».

قال: لئلّا يتضرّر الخصم، بأن يتلف الثمن فيفسخ بعد تعذّره على البائع.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع السرائر، ج ٢، ص ٢٢٤.

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٢١١. ولم نعثر على روايته.

٣. لم نعثر عليه في مجاميع الروائي، ولكن أشار إليها أيضاً في الدروس الشرعيّة، ج ٣، الدرس ٢٣٢، ص ١٥٠ (ضمن الموسوعة، ج ١١)؛ وبمضمونه روى الكليني في الكافي، ج ٥، ص ١١٥، باب الصناعات، ح ٧؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٦٤، ح ١٠٤٣.

٤. في «د»: «ابن القصّار» بدل «ابن العصّار».

٥. في النسخ: «ليفقّههم» بدل «لفقهه» وما أثبتناه من المصدر.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٤، ح ٥٣٤.

قوله : «إذا امتزج الحلال بالحرام ـ إلى قوله: ـ فإن جهلهم أخرج خُمسه».
[١٢/٢]

قال: قال المصنّف : الأولى أنّه لأرباب الخمس؛ لذكره في باب الخمس.

قوله : «ولو مرّ بثمرة النخل ـ إلى قوله: ـ قيل: جاز الأكل».

ولو نهاه المالك فالوجه أنّه يحرم عليه التناول مطلقاً، إلّا مع خوف التلف، ومنع من الخضروات والزرع.

[قوله : «وأن يقوّم جاريته عليه».

إنّها تنتقل إليه بنفس التقويم، كأن يقول: قوّمت جارية ولدي بكذا، ولا يفتقر إلى إيجاب و قبول][1].

قوله : «والتكبير والشهادتان عند الشراء»[2].

للمشتري خاصّةً فيهما.

قوله : «وعن المَجْر». [١٤/٢]

وهو بيع ما في الأرحام.

قوله : «وعن بيع الملاقيح».

وهو ما يكون في بطون الأُمّهات.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٢٣.

٢. قال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٤٤: و في حواشي الشهيد: إذا قال المشتري اشتريت كبّر البائع و تشهّد، وكذا المشتري أيضاً، وقيل: هما من المشتري، وقيل: الشهادتان من البائع والتكبير من المشتري.

المقصد الثاني في البيع

قوله : «البيع انتقال عين مملوكة» إلى آخره. [١٦/٢]

فخر الدين : تعريفه هنا تعريف السبب بالمسبَّب، وهو تعريف بالغاية، ويتناول البيع الضمني.

وقيل: «اللفظ الدالّ» إلى آخره[١]. فيخرج البيع الضمني.

و«الدالّ» شمل مذهب المعتزلة القائلين بالاقتضاء، والأشاعرة القائلين بالأمارة؛ لشمول «الدالّ» لدلالة العلّة على المعلول، والأمارة.

قوله : «ولا مع الإكراه».

يشعر اللفّ والنشر أنّه نشر؛ لقوله «على وجه التراضي» مع خروج بيع المكره بـ«الانتقال» فمنهم من احترز به عن تقويم العبد على معتِق نصيبه منه.

قلنا: قد يصدق «الانتقال» على صورته، والمكره فيه صورة الانتقال، فقيّد بـ«التراضي» دفعاً لهذا الاحتمال وإن بعد، أو يراد بـ«الانتقال» اللفظ الدالّ عليه؛ تسميةً للسبب باسم المسبّب، فيحتاج إلى الاحتراز، كما قال غيره: «إنّه الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين»[٢] إلى آخره.

واعلم أنّه يصحّ بغير تراضٍ في مواضع:

الأوّل: ما ذكرناه في التقويم.

الثاني: في فكّ الإرث.

الثالث: في دين المماطل.

الرابع: في دين الغائب.

---

١. قاله المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧.

٢. قاله المحقّق في المختصر النافع، ص ١٤٢.

الخامس: في نفقته، ونفقة زوجته مع امتناعه.

السادس: بيع الحيوان إذا امتنع من الإنفاق عليه.

السابع: العبد الكافر إذا أسلم عند كافر.

الثامن: الطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف.

التاسع: المصحف لو جوّزنا شراء الكافر إيّاه.

العاشر: المحتكر مع عدم وجود غيره، واحتياج الناس إليه.

[قوله: «الإيجاب، كقوله: بعت و شريت و ملّكت».

يجوز بكلّ لفظ دلّ عليه، مثل: «قارضتك» و «سلّمت إليك» وما أشبه ذلك][1].

قوله: «ولا تكفي المعاطاة».

قال: وتلزم بتلف أحد العوضين [و أنّها معاوضة برأسها، إمّا لازمة، و إمّا جائزة، فقد جعلها أوّلاً و آخراً معاوضةً على حدة. ولا يجوز لأحدهما أن يخرجها في زكاة أو خمس أو ثمن الهدي قبل التلف.

ويجوز أن يكون الثمن والمثمن مجهولين؛ لأنّها ليست عقداً، وكذا جهالة الأجل.

ولو اشترى أمةً بالمعاطاة لم يجزله نكاحها قبل تلف الثمن، فإن وطئ كان بشبهة][2].

[قوله: «فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك لم ينعقد». [١٧/٢]

قال عميد الدين: يشترط في سائر العقود و النذور والعهد واليمين وقوعها باللفظ العربي][3].

[قوله: «ولا تكفي الإشارة إلّا مع العجز».

قال فخر الدين: إذا لحن الموجب أو القابل في العقود، فإن قال: «بَعتك» ـ بفتح الباء ـ أو «زوّجتك» أو غير ذلك فإنّه يصحّ إذا لم يكن عارفاً، أو كان عارفاً وقصد

---

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٨٧.

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥١٠ و ٥١١.

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٢٣.

الإيجاب، ولو قال: «جوّزتك في النكاح» لم يصحّ، فإن لم يتمكّن من التعليم ولا أن يوكّل وعيّن بهذا اللفظ صحّ، كذا في القبول، و في الطلاق لو عقد «القاف كافاً» فإنّه لسان ورد في اللغة، فيصحّ و إن أمكنه النطق بغيره][1].

قوله : «إلّا المكره» إلى آخره.

إذا قصد إلى الصيغة.

[قوله : «يشترط إسلام المشتري إذا اشترى مسلماً».

أنّ السبيل المنفيّ بالآية الشريفة[2] قد فسّر بثلاثة تفاسير بمجرّد الملك، وبالملك القارّ، وبقابليّته، فعلى الأوّل يمتنع شراء من ينعتق عليه، وعلى الثاني والثالث يصحّ، ومشروط العتق يبطل على الأوّل والثاني، ويصحّ على الثالث][3].

قوله : «والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده».

لا يجوز مطلقاً[4]. قطب الدين البويهي احترازاً من الإعارة له ـ أي العبد الكافر ـ فإنّه جائز قطعاً.

[قيل: المراد بـ«الإعارة» أن يعير المسلم عبده الذمّي و يوضع على يد المسلم، و «الهاء» في «عنده» تعود إلى «الكافر»، وقيل: إلى «المسلم» ولا يدلّ عليه السياق، وفيه جمع بينه وبين ماذكره في العارية من منع عاريته][5].

قوله : «ولو أسلم عبد الذمّي طولب ببيعه أو عتقه».

ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط، بل للمشتري.

[قوله : «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه» إلى آخره. [١٨/٢]

أنّ المنقول أنّه يباع بإسلام أبيه مطلقاً، وبإسلام الجدّ إن كان الأب باقياً على الكفر][6].

---

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٢٦.

٢. النساء (٤): ١٤١: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٠.

٤. في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٧ قال: وفي حواشي الشهيد: الإعارة و الإيداع أقوى منعاً، يعني من الارتهان.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٦.

٦. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٨٥.

قوله: «فإن وكّله غيره في شراء نفسه من مولاه صحّ على رأي».

[أنّه المنقول][1] وعلى قول من يملك الوكيل أوّلاً لا يصحّ.

قوله: «فبيع الفضولي موقوف على الإجازة على رأي». [١٩/٢]

لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده[2]، وهو أن يبيع سلعة الغير على الغير، ثمّ يشتريها ويدفعها إلى المشتري.

قوله: «وللمالك تتبّع العقود ورعاية مصلحته».

ملحق وُجد بخطّه على نسخة بعض تلامذته، وعنده بخطّ القارئ[3]: وجهه أنّ التتبّع إنّما يتحقّق مع جهل المشتري بالغصبيّة؛ ليقع العقد شبيهاً بالصحّة، فيقع الثمن في ملك البائع، فينتقل منه إلى المالك. أمّا مع علمه لا يقع العقد صحيحاً بوجه، فلا يستحقّ البائع الثمن حتّى يستحقّه المالك.

قلت: ووجهه أنّه مع علم المشتري يكون مسلّطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ ولهذا لو تلف لم يكن له عليه الرجوع، ولو بقي ففيه الوجهان، فلا يدخل في ملك ربّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه، وأتلفه عند الدفع إلى البائع، فيتحقّق ملكه للمبيع، فلا يتصوّر نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكاً فلا يمكن تتبّع الشراء وإن أمكن إجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له في إتلافه، فلا يكون ثمناً، فلا تؤثّر الإجازة في جعله ثمناً، فصار الإشكال في صحّة البيع مع الإجازة، وفي التتبّع[4].

وصرّح قطب الدين البويهي: أنّ الإشكال مع العلم في التتبّع؛ لأنّه يكون إباحةً للثمن.

قوله: «ومع علم المشتري إشكال».

الإشكال هنا إنّما هو في التتبّع؛ لأنّه مع جهل المشتري يكون العقد شبيهاً

---

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٠، ح ١٠٠٥.

٣. في «د»: «ابن القارئ» بدل «القارئ».

٤. لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٢.

بالصحيح، فإذا اشترى بالثمن وأجازه المالك ملك ما اشترى به، بخلاف العالم؛ فإنّه يكون المشتري مسلّطاً للغاصب على الثمن، فلا تنفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلّط بدفعه ثمناً عن مبيعٍ اشتراه، ومن أنّ الثمن عوضٌ عن العين المملوكة، ولم يمنع من نفوذ الملك فيه إلّا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه.

واعلم أنّه يلزم من بطلان القول بالتتبّع بطلان إجازة البيع في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل: إنّ الإشكال في صحّة العقد كان صحيحاً أيضاً.

قوله: «لم ينفذ على إشكال وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجاز».

عطف على الإشكال في عدم النفوذ، أي وكذا لا ينفذ لو باع مال غيره، أو عطف على ما «لو باع مال الطفل» فيجعل من قبيل ما ليس له مجيز في الحال، وهذان عنده باطلان، مع صحّة بيع الفضولي عنده.

وبهما ينتقض عليه مذهبه، ذكره بعض الشافعيّة.

وهما في الحقيقة يرجعان إلى أصل واحد، وهو: أنّ العقد لا مجيز له في الحال. وكذا صرّح به أبو حنيفة[1]، وعلّلوا الثاني بأنّ الانعقاد وقع للغير فمنع من الصحّة[2].

قوله: «وفي وقت الانتقال إشكال».

ينتقل بالعقد.

[**قوله: «فالوجه الصحّة».**

المراد بـ«الصحّة» اللزوم من غير توقّف على أمر آخر][3].

قوله: «فإن رجع على المشتري ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن إشكال».

منشأ الإشكال من قرار التلف في يده، ومن أنّه مغرور.

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ٢٦١.

٢. في «د، ع»: «فلا يمنع من الصحّة» بدل «فمنع من الصحّة».

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨.

والأصحّ الرجوع.

واعلم أنّ المصنّف جزم في فصل الشرط آخر الكتاب بأنّه لا يرجع بالزيادة[١].

قوله: «اتّحدت العين أو تكثّرت». [٢/٢٠]

الصور ستّ:

الأُولى: اتّحدت العين، وهو من ذوات القيم، وليس لأجزائها قسط من الثمن، ولا يتقسّط الثمن على أجزائه.

الثانية: اتّحدت العين، وهو من ذوات الأمثال، كهذا الصاع.

الثالثة: تكثّرت العين، وهو مثلي، كهذا الصاع له، وذلك الصاع لغيره.

والتقسيط في هذه الثلاثة على الأجزاء.

الرابعة: اتّحدت العين، ولأجزائها قسط من الثمن، كالبيت والبستان المملوك سقفه وشجره للبائع، وباقيه للأجنبي.

الخامسة: تكثّرت العين من مختلف الأجزاء، كالعبدين والبيتين.

السادسة: تكثّرت العين من مختلف الأجزاء ومتّفقها.

والتقسيط في هذه الثلاثة على القيم.

ثمّ حصّه المثلي من الثالث يقسّط على أجزائه لو كانت الشركة فيه، وحينئذ أقسامه أربعة: متّحدة العين والأجزاء، كقفيز بينهما، مختلفهما، كشاتين لهما، متّحدة أحدهما، إمّا العين كشاة، وإمّا الأجزاء كقفيزين، والكلّ يقسّط على الأجزاء لا مختلفهما.

قوله: «ولو باع مالك النصف النصف، انصرف إلى نصيبه، ويحتمل الإشاعة».

ابن إدريس في الوصايا: ينصرف البيع إلى نصيبه[٢]، وحمل عليه ما إذا أوصى بثلث عبده فيخرج ثلثاه مستحقّاً.

سئل الراوندي عمّن أقرّ لابنه[٣] بسدس دار، ولبنته[٤] بسدس آخر، ولزوجته

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢.

٢. لم نعثر عليه في السرائر.

٣. في «د»: «لأبيه» بدل «لابنه».

٤. في «د»: «لبنيه» بدل «لبنته».

بربعها، ثمّ عوّضها عن صداقها الباقي فاستحقّ ربعها؟

أنّه يدخل النقص على الأخير، فعلى هذا لا يكون مبنيّاً على الإشاعة.

قوله: «ولو ضمّ إلى المملوك حرّاً أو خمراً أو خنزيراً»[1] **إلى آخره.**

التذكرة: ليس بعيداً عندي من الصواب البطلان إذا علم المشتري حرّيّة المنضمّ، أو كونه مكاتباً، أو أُمّ ولدٍ[2]؛ لأنّه في قوّة «بعتك عبدي بما يخصّه من الألف» أو يوزّع عليه وعلى هذه الأُمور، وهو مجهول، وأخذ من عينه.

قوله: «فلو باع جملة الثمرة وفيها عُشرُ الصدقة صحّ فيما يخصّه دون حصّة الفقراء إلّا مع الضمان».

نقل عنه الصحّة وإن لم يضمن؛ للزوم الضمان بالبيع.

قلت: وقد أطلق في الزكاة صحّة البيع[3].

[**قوله: «ولو باع أربعين شاةً وفيها الزكاة».**

لو قال المصنّف: «وفيها حقّ ماليّ معلوم للّه» لكان أشمل][4].

[**قوله: «مادام الولد غير رشيد».**

اجعل الولاية ممتدّةً بزمان فقد الرشد، وهو صحيح طرداً، وأمّا عكسه فمنقوض بالرشد قبل البلوغ، ولكنّه أوضحه فيما بعد، ولو قال غير كامل انعكس][5].

قوله: «والحاكم وأمينه إنّما يليان» إلى آخره. [٢/٢١]

قال: ولو رجع الرشيد إلى السفه فالولاية إلى الحاكم، والصغير المفلّس أمره إلى الأب؛ لأنّ قيد الفلس ملغى.

قوله: «وإنّما يصحّ بيع من له الولاية مع المصلحة للمولّى عليه».

قطب الدين البويهي ـ نقلاً عنه ـ: لو باع الوليّ بدون ثمن المثل لم لا ينزّل منزلة

---

١. في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦١ قال الشهيد: هو مقيّد بجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه، وإلّا لكان البذل بإزاء المملوك؛ ضرورة أنّ القصد إلى الممتنع كلا قصد.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١١، المسألة ٥٥٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٤٣.

٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦٧.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦٩.

الإتلاف؛ لأنّا قائلون بجواز إقراض ماله، وهو يستلزم جواز إتلافه؟

وتوقّف زاعماً أنّه لا يقدر على مخالفة الأصحاب.

قال: ثمّ إنّه استثنى في مولّى عليه بلغ وأقام بيّنة بأنّ بيع أبيه كان على خلاف المصلحة.

وأجاب بأنّه لا تسمع دعواه وينفذ تصرّف الوليّ وعليه القيمة. وفي أثناء كلامه: لا يخلو إمّا أن يكون يتصرّف بالإتلاف أو التحصيل، فالأوّل لا يشترط فيه المصلحة، والثاني يشترط. ثمّ توقّف.

قوله: «شرط المعقود عليه الطهارة فعلاً أو قوّةً».

يمكن إدخال العصير إذا غلى واشتدّ فيه؛ لأنّه قابل للطهارة قوّةً. ولا ترد الخمرة المحترمة؛ لأنّ تخليلها غير مقدور، بخلاف تطهير العصير[1].

قوله: «فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان». [٢٢/٢]

قطب الدين البويهي: للزوم الدور؛ لتوقّف صحّة تملّكه على تمليكه، وبالعكس.

قوله: «وإن كان الثمن مؤجّلاً».

جعل في صحّة بيعه بالثمن المؤجّل نظراً في باب الكتابة[2].

[قوله: «ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود».

لأنّ الثلاثة أجزاؤها مختلفة، والأقوى الجواز إذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن استعلامه من بعض الوجوه لا ما يكون كثيراً يعسر الاطّلاع عليه][3].

قوله: «والأعمى والمبصر سواء».

سلّار: للأعمى الخيار بين الردّ والأرش مع التصرّف[4].

[قوله: «إلّا تبعاً لآثار التصرّف». [٢٣/٢]

أنّها إذا بيعت تبعاً للآثار يجوز أن تكون مجهولةً، والأولى أنّها جزء من المبيع،

---

١. أيضاً راجع مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٢.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٨.

٤. المراسم، ص ١٨٠.

فلابدّ من العلم بها أيضاً][1].

[**قوله: «فلا يصحّ بيع الوقف».**

أنّ الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبّد، وقال في التحرير: إن كان على قوم معيّنين جاز بيعه وإلّا فلا][2].

قوله: «ويجوز بيع الجاني» إلى آخره.

رجع عن عتقه في الكفّارات جزماً[3]، وفي العتق قرباً[4].

[**قوله: «لو باع الآبق منضماً إلى غيره ـ إلى قوله: ـ أمّا الضالّ فيمكن حمله على الآبق».**

قال ابن المتوّج: لوظهر موت الضالّ أو الآبق قبل البيع فإنّ البيع لايبطل، وأنّ الضالّ حكمه حكم الآبق في الضميمة][5].

قوله: «فإن جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاع بقي المبيع ما بقي صاع». [٢/٢٤]

قلت: يدلّ على عدم الإشاعة رواية بريد بن معاوية ـ في الحسن ـ عن الصادق عليه السلام في رجلٍ اشترى من آخر قصباً، فقال البائع: بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: اشتريت، ثمّ احترق عشرون ألفاً، وبقي عشرة آلاف؟ فقال: «العشرة آلاف طنّ هي للمشتري، والعشرون من مال البائع»[6].

قوله: «وإن أبهم بطل ـ إلى قوله: ـ على إشكال». [٢/٢٥]

الإشكال يتحرّر بذكر صور المسألة، وهي كثيرة، وهنا اثنتا عشرة:

الأُولى: أن تكون محفوفةً بملك المشتري فلا بحث.

الثانية: أن تكون محفوفةً بملك البائع، فالإشكال في دخول الجميع؛ لعموم لفظ

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧١.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ١٢٤ و ١٢٥ ولم نعثر عليه في تحرير الأحكام.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٨.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ١٥٥ و ١٥٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦، ح ٥٤٩ بتفاوت يسير.

«حقوق»؛ إذ هو جمعٌ مضاف، وفي الاجتزاء بالبعض؛ اقتصاراً على القدر الضروري، فحينئذٍ يجب التعيين، ويبطل بعدمه؛ لتوقّف الانتفاع عليه، وهو مجهول.

الثالثة: أن تكون محفوفةً بالمباح، ولا بحث فيه أيضاً.

الرابعة: أن تكون محفوفةً بأملاك الناس غيرهما، والحكم فيه الخيار مع عدم العلم لا غير.

الخامسة: أن تكون محفوفةً بملكهما، فالإشكال في دخول ما يختصّ بالبائع؛ لعموم اللفظ، وفي عدمه؛ لزوال الضرر.

السادسة: أن تكون محفوفةً بشارع وملك البائع، فالإشكال كالإشكال بعينه.

السابعة: أن تكون محفوفةً بملك البائع وأجنبي، ولها طريق واحد، فلا إشكال في دخوله وتعيينه.

الثامنة: الصورة بحالها والطريق متعدّد، فالإشكال كما تقدّم في دخول الجميع، والبطلان مع عدم التعيين.

التاسعة: أن تكون محفوفةً بملك المشتري وأجنبي، فلا بحث فيه.

العاشرة: أن تكون محفوفةً بملكهما أو بملك أجنبي، ففيه الإشكال السابق.

الحادية عشرة: أن تكون محفوفةً بملك المشتري والشارع، ولا إشكال فيه.

الثانية عشرة: أن تكون محفوفةً بملكهما والشارع، وفيه البحث السابق.

قوله: «لو باع بحكم أحدهما أو ثالث» إلى آخره.

قطب الدين البويهي: إن كان الحاكم المشتري وتلف فعليه ما حكم به إن زاد عن القيمة، وإن كان الحاكم البائع وحكم بنقص عن القيمة لزم مع حكمهم ببطلان البيع.

[قوله: «وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه».

يجوز بيع اللبن مدّةً معيّنةً مع وزن المحلوب][1].

قوله: «وكذا ما في بطونها».

قطب الدين البويهي: «ما في بطونها» أي منضمّاً إلى الجلد والصوف.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ١٩٤.

قوله: «ولو أراه أُنموذجاً» إلى آخره. [٢/٣٦]

يتلخّص هذا بصور:

الأُولى: أن تكون العين معلومة الوصف والقدر والمضاف إليها مشخّص، فيصحّ.

الثانية: الصورة بحالها والمضاف إليها في الذمّة بأجل، فهو أيضاً سلم صحيح.

الثالثة: الصورة بحالها بغير أجل، فهو مبنيّ على عراء السلم عن الأجل، مع عموم المسلم فيه وقت العقد.

الرابعة: أن تكون معلومة الوصف وتضاف إلى مشخّصٍ أو في الذمّة، والجميع مقدّر، فصحيح أيضاً.

الخامسة: أن تكون معلومة القدر غير مستحضرة الوصف لهما، وتصحّ مع الإضافة إلى معلوم وحده وإلى مقدّرٍ معها، فيصحّ أيضاً كأن يقول: كاره وهذه.

السادسة: مجهول القدر، فيصحّ مضافاً إلى مقدّرٍ ككاره حنطة هذا منها، لا كاره وهذا، فإنّه باطل؛ للجهالة، مع احتمال الصحّة؛ لأنّه مجهول غير مقصود، وقد جُعل تابعاً، ولأنّه ربما وقع تفاوت في المكيال والميزان غالباً.

السابعة: أن يكون معلوم القدر والوصف، غير داخل في المشخّص والسلم، فيجوز مع استحضارهما أوصافه؛ إذ هو في قوّة التلفّظ بالوصف، ويبطل مع عدمه على إشكال ينشأ ممّا ذكره، ومن أنّ المشاهدة أبلغ من الوصف، وهي حاصلة.

الثامنة: أن يكون معلوم الوصف مجهول القدر، والبحث فيه كالسابع بعينه، والضابط أنّه متى أدخل معلوماً مضافاً إلى معلوم صحّ، ومتى أدخل مجهولاً مضافاً إلى معلوم كان فيه الوجهان، إلّا مع شمول التقدير إيّاه، ومتى لم يدخل واستحضرت أوصافه فقصداها صحّ في الموضعين، وإلّا بطل.

قوله: «إلّا ما يساوي... وإلّا ما يخصّ». [٢/٢٧]

الفرق بين «ما يخصّ» وبين «ما يساوي» أنّ ما يخصّ من هذا المبيع، وهو السلعة، وما يساوي واحداً من سعر الناس.

قوله: «يصحّ في ثلاثة أرباعها».

بناءً على ما قبل لزوم البيع ـ أي استقراره ـ ولا ريب أنّه كذلك قبل الاستقرار،

لكنّ الكلام إنّما هو بعد الاستقرار، وحينئذٍ يتوقّف معرفة المبيع على معرفة المستثنى، وبالعكس.

قوله : «لثبوت الدور».

وجه الدور أنّ المتبايعين لا يعلمان المستثنى ـ أعني ما يخصّ واحداً ـ إلّا بمعرفة المبيع، ولا يعلمان المبيع إلّا بعد علمهما بالمستثنى. وطريق التخلّص أن نقول: صحّ الاستثناء فيما قابل واحداً، وهو شيء يبقي المبيع سلعةً إلّا شيئاً يعدل أربعة أشياء؛ إذ المبيع ـ وهو ما بعد الاستثناء ـ هو الذي يقابل مجموع الثمن، وذلك أربعة أشياء، فمجموع السلعة تعدل خمسة، فالمقابل للواحد منها الخُمس، وهو المستثنى، يبقى المبيع أربعة أخماسها بمجموع الأربعة.

قوله : «ولو قال: وربع الثمن».

الثمن شيء وقد باعه بعشرة، وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع شيء، فالمجموع يعدل شيئاً أُسقط ربع شيء بمثله يبقى عشرة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالربع ثلاثة وثلث، فالمجموع ثلاثة عشر وثلث، وهو المدّعى.

قوله : «ولو قال: إلّا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف».

لأنّ الثمن شيء وقد باعه بعشرة إلّا ثلث الثمن، فقد باعه بعشرة إلّا ثلث شيء، تعدل شيئاً أُجبر العشرة بثلث شيء تصير عشرةً كاملةً، تعدل شيئاً وثلثاً، فالشيء ثلاثة أرباع العشرة، وذلك سبعة ونصف.

قلت: يمكن المعرفة بالخطأين: فبالزائدين والناقصين، فالزائد من اثني عشر نفرض المستثنى الثلث تارةً والربع أُخرى، ونفرض السدس تارةً والربع أُخرى، وبالناقص من أربعة وعشرين نفرض السدس تارةً والثمن أُخرى، وتعرف الآتية بنسبة المستثنى إلى ما بقي بعد الاستثناء، فإذا صار بكلّ درهم بقدر ما أخذ فذلك الدرهم المفروض فذاك، وإلّا نظر التفاوت.

المقصد الثالث في أنواع المبيع

[قوله : «إذا سُبيوا». [۲۸/۲]

أنّ قوله: «سُبيوا» وُجد بخطّ المصنّف؛ ولعلّ القلم أخطأ، وصوابه «سُبوا» مثل: «دعوا» و «نهوا»][1].

[قوله : «وما يؤخذ من دارالحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصّةً». [۲۹/۲]

أنّه قد تقرّر عندنا أنّ جميع مايؤخذ من دارالحرب بغير إذن الإمام سواء كان في حضوره أو غيبته فإنّ جميع ذلك له ﷺ وقد أباحه لشيعته في حال الغيبة][2].

قوله : «ولو باعه يده أو رجله أو نصفه... بطل».

قطب الدين البويهي:المملوكيّة ضعف حكمي، والمالكيّة قوّة حكميّة، والضدّان إنّما يتواردان على موضوعٍ واحد، فكما لاتحلّ المالكيّة في اليد مثلاً لاتحلّ المملوكيّة فيه، بخلاف المشاع؛ فإنّه يمكن أن يملك نصفه المشاع، كما لو تحرّر نصفه.

قوله : «ويصحّ لو باعه نصفه».

بخطّه : معناه لو قال: «بعتك نصفه» حمل على الصحيح ـ لا الباطل ـ وهو النصف المعيّن.

[قوله : «وعلى أبيه قيمة حصّة الشريك منه يوم الولادة». [۳۰/۲]

تقوّم من حين الوطء؛ لأنّه يوم الجناية إن كانت بكراً، والحيلولة إن كانت ثيّباً. وقوّاه في «التحرير»][3].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٢٦٢.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٢١.

[قوله : «والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلّا أن يشترطه المشتري فيثبت له معه».

هناك ثلاث صور:

الأُولى: أن يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه، والعبارة عنه أن يقول: «بعتكها بشرط دخول حملها»، أو «شرطت لك حملها».

الثانية: أن يكون الحمل غير معلوم، فيشترط وجوده وملكيّته، والعبارة عنه أن يقول: «بعتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع».

الثالثة: أن يكون مظنون الوجود، والغرض متعلّق بإدخاله على تقدير وجوده، لا بوجوده، والعبارة: «بعتكها وشرطت لك تملّك حملها إن كان».

ففي الأوّل الحكم ظاهر، وفي الثاني لوظهرت حائلاً فللمشتري الفسخ، وفي الأرش خلاف، وفي الثالث الفسخ قطعاً ولا أرش.

ولو عدل عن هذه العبارات إلى «بعتكها بحملها»، أو «مع حملها»، أو «وحملها» ففي الصحّة وجهان: الصحّة؛ بناءاً على أنّه مقصود بالتبعيّة، وعدمها؛ لأنّه جعله جزءاً واقعاً عليه البيع][1].

قوله : «ولو دفع بائع عبدٍ موصوف في الذمّة»[2] إلى آخره. [٣١/٢]

قال: لتفريط المشتري بعدم الاحتفاظ، فهو متلف ماله.

قوله : «ويحرم وطء الحامل» إلى آخره. [٣٢/٢]

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٤٧.

٢. في مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٩٤ قال: وقال الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه: التحقيق أن نقول: إمّا أن يكونا موصوفين بصفات البيع، أولا، أو أحدهما دون الآخر.

ففي الأوّل إذا أبق أحدهما أو تلف كان هو المبيع؛ لأنّ المقبوض بالسوم مضمون وهو بصفة المبيع، وقد سلّم إليه الموصوف في العقد، وتلفه بعد القبض من المشتري ويردّ العبد الباقي؛ لأنّه قد قبض حقّه، وإن لم يكونا بالصفة ردّ الباقي، وضمن التالف، ارتجع الثمن أو طالب بما وصف، وإن كان أحدهما بالصفة فإن كان هو التالف فكالأوّل، وإن كان الباقي هو الموصوف أخذه بحقّه وضمن قيمة التالف، فإن عاد فإن كان قد دفع الثمن للحيلولة ردّ العبد وإن كان للمعاوضة كان العبد له. قاله ابن المتوّج ﷺ.

بخطّ قطب الدين البويهي: للنهي عن جمع الماءين[١]، والظاهر أنّ النطفة لا يتمّ انعقادها قبل هذا القدر في الوطء قبل انقضاء الأربعة أشهر وعشرة، إلّا في الوطء الثاني، فإنّه لا حكم له، وقد صرّح به في إلحاق الأولاد[٢].

[قوله: «وفي غيره إشكال».

يرجع ضمير «غيره» في كلام المصنّف إلى «القُبل»، وهو الدبر][٣].

[قوله: «ولو باع أمةً واستثنى وطأها مدّةً معلومةً لم يصحّ». [٣٣/٢]

إن كان الشرط له قسط من أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل ببطلانه وإلّا فلا.][٤].

[قوله: «ولو أتلفه أجنبي تخيّر المشتري بين الفسخ وإلزام المتلف». [٣٥/٢]

التلف إمّا من البائع والمشتري، أو من غيرهما، أو من البائع خاصّةً، أو المشتري خاصّةً، أو من البائع وأجنبي، أو من المشتري وأجنبي، أو منهما وأجنبي.

فالأقسام سبعة.

وحينئذ إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده، فتبلغ أربعة عشر وجهاً، فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشتري، وإن شاركه المشتري فالدرك على المشتري.

ففي الأوّل ما أتلفه المشتري فهو قبض، وما أتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليّاً، أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع، وفي الثالث هو بالخيار أيضاً، وفي الرابع قبض منه، وفي الخامس يتخيّر أيضاً، وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ماأتلف، وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما][٥].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبلى، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٦، ح ٦١٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٢، ح ١٢٩٩.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠٠.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٢٦.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٥٠.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٩٧.

قوله: «ولا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها». [٣٦/٢]

قطب الدين البويهي: لو خرصت بمائة وخمسين رطباً لا يجب أن يقال: لو صار تمراً لكان مائة وتباع بمائة تمراً، بل يقدّر تمراً.

قوله: «ولا خيار لو وهبه للبائع على إشكال». [٣٧/٢]

من اشتماله على المنّة، ومن زوال الضرر.

قوله: «الصرف».

وهو بيع الأثمان بمثلها.

قطب الدين البويهي: قال: الذهب والفضّة ثمنان وإن باعهما بعوض؛ ولهذا لو باعه ديناراً بحيوان ثبت للبائع الخيار بالاتّفاق.

قال: وإن كانا عوضين فكلّ منهما بائع ومشترٍ، ولو باعه حيواناً بحيوان ثبت لكلّ منهما الخيار.

[**قوله: «وشرطه التقابض في المجلس».**

لوكان صلحاً أو معاطاةً لم يشترط القبض في المجلس][1].

قوله: «لأنّ النقدين من واحدٍ على إشكال».

يبنى على جواز كون الواحد موجباً قابلاً يصحّ بالقيود المذكورة.

[**قوله: «ثمّ يتصدّق به مع جهل أربابه».**

أنّه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمّسه و يحلّ الباقي][2].

[**قوله: «والمحلّى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر».**

لايجوز بيع المحلّى المجهول إلّا بعد تخليص الحلية، إلّا أن يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجهولاً بالآخر و يتعدّى الحكم][3].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٥٤٣.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٥٧٧.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٥٧٩.

[قوله: «أو بالجنس مع الضميمة».

مع الضميمة إلى الحلية، قاله محقّقوهم، ويجوز إلى الثمن، والرواية وردت مع الضميمة إلى السلعة المباعة[1]][2].

قوله: «لو عيّنا الثمن والمثمن» إلى آخره.

قطب الدين البويهي: الثمن والمثمن إمّا أن يكونا معيّنين، أو لا، أو أحدهما. وعلى كلّ تقدير فالعيب إمّا من الجنس أو غيره، أو يظهر العيب فيهما أو في أحدهما، وإمّا في الجميع أو في البعض، وعلى كلّ تقدير فإمّا أن يتفرّقا أو لا. فهذه ثمان وأربعون مسألة.

قوله: «لو باعه ثوباً كتّاناً فبان صوفاً ـ إلى قوله: ـ خاصّةً». [٣٩/٢]

قطب الدين البويهي: كما لو باع مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم، ثمّ ظهر عيب في المثقال قيمته درهم، فإن أخذ الأرش من ذهب لم يبطل؛ لأنّه يجوز أن يبيع جزءاً قليلاً من دينار بمهما كان من الدرهم، وإن أخذ من الدراهم بطل؛ لأنّه إذا أخذ الأرش منها يكون كأنّه اشترى المعيب مع ذلك الأرش بالصحيح، فكأنّه اشترى منه المثقال والدرهم بعشرة دراهم، وقبض المثقال في المجلس ولم يقبض الدرهم، فيبطل الصرف فيه، وفيما يقابله وهو درهم؛ لاستحالة مقابلة الدرهم بأكثر من درهم.

قوله: «وليس له مطالبة البدل في الموضعين».

أي سواء كان العيب من الجنس أو غيره.

قوله: «فإن أخذ الأرش من جنس السليم» إلى آخره.

بخطّه: من خطّ بعض أصحابه نقلاً عنه قال: معنى قولنا: «فإن أخذ» إلى آخره. أنّه إذا أراد الإخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع؛ لخروجه عن الثمن، ولا يبطل فيما يقابله من المثمن، وإلّا لعاد البحث وإن أخذه من غيره، ويكون الأرش جبراً للنقص، ولا تستلزم فساد البيع في قدر الأرش، فيصحّ الإخبار به لو باع مرابحةً حينئذٍ.

---

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٣، ح ٤٨٧.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٥٨٠.

وقال آخر من تلامذته: مثاله إذا باع مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم ثمّ ظهر في ذلك عيب، فإن أخذ أرش المثقال من ذهبٍ لم يحكم ببطلان الصرف في شيء من الدراهم؛ إذ لا نسبة مخصوصة للذهب إلى الفضّة.

وقال آخرون: إذ لا رابطة بين الذهب والفضّة، أمّا إذا أخذ الأرش من الدراهم ولو كان درهماً بطل البيع في ذلك الدرهم؛ إذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالاً من ذهب ودرهماً بعشرة دراهم وتفرّقا قبل قبض الدرهم، فإنّه يبطل الصرف فيه وفي مقابله.

وفي التحرير: إن أخذه من النقدين بطل، وإن كان من غيرهما صحّ[1]، ونقله عنه قطب الدين البويهي في قرائته القواعد.



١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٢، ص ٣١٧، الرقم ٣٢١٦؛ ولاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٥٩٦.

المقصد الرابع في أنواع البيع

قوله: «في أنواع البيع». [٤٢/٢]

التجارة أنواع وأصناف، وعقودها ما ينيف على ثلاثين عقداً؛ وذلك؛ لأنّها إمّا أن تنسب إلى الحلول والأجل، وهي أربعة؛ لأنّه إمّا أن يكونا حالّين ـ وهو النقد ـ أو مؤجّلين ـ وهو بيع الكالئ بالكالئ ـ أو الثمن وهي أربعة أيضاً؛ لأنّه إمّا أن يخبر به أو لا. والثاني المساومة. والأوّل إمّا أن يبيعه برأس المال أو لا. والأوّل التولية، والثاني إمّا أن يبيعه بربح أو لا. والأوّل المرابحة، والثاني المواضعة.

وإمّا أن ينسب إلى المساواة بين العوضين فهو اثنان؛ لأنّه إن أوجب المساواة فهو الربوي، وإن لم يجب فهو غيره.

وهذه هي الأقسام المشهورة، ولعلّهم أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها؛ إذ هنا أقسام أخر؛ للبيع باعتبارات أُخر وذلك لأنّها بالنسبة إلى القبض في المجلس ثلاثة؛ لأنّه إن وجب قبضهما في المجلس فهو الصرف، وإن وجب قبض الثمن فهو السلم، وإن لم يجب فهو الباقي[1].

وبالنسبة إلى الخيار وعدمه أربعة؛ وذلك لأنّه إمّا أن يكون فيه خيار أو لا يكون، والأوّل إمّا خيار عامّ، وهو المجلس، أو خاصّ لا بحسب الشرط كخيار الحيوان، أو بحسب أمر خارج وهو خيار الشرط.

وبالنسبة إلى التقدير ثلاثة؛ لأنّه إمّا أن يكون مقدّراً دائماً كالنقدين، أو غير مقدّر دائماً كالحيوان، أو مقدّراً في حال دون حال كالثمرة.

وبالنسبة إلى العين والدين أربعة؛ لأنّه لا يخلو إمّا أن يكون الثمن والمثمن

---

١. في «أ»: «النسية» بدل «الباقي».

عينين، أو دينين، أو الثمن عيناً والمثمن ديناً، أو بالعكس، ولا يستلزم الأجل.

وبالنسبة إلى قرار المبيع والثمن في الملك ثلاثة؛ لأنّه إمّا أن لا يستقرّ أصلاً كالمعاوضة على من ينعتق عليه، أو يستقرّ في حالٍ، دون حال كالمتزلزل من خارج كالمتضمّن للشرط، أو مستحقّاً بالشفعة، أو مستقرّ دائماً، وهو ما عداه ممّا لا خيار فيه.

وبالنسبة إلى الافتقار إلى الضميمة ثلاثة؛ لأنّه إمّا أن يفتقر دائماً، وهو كالعبد الآبق والحمل واللبن في الضرع، أو في حالٍ دون حال كالثمرة قبل بدوّ صلاحها، أو لا يفتقر أصلاً وهو ما عدا ذلك.

[قوله: «وكذا لو قال: بعتك بلاثمن ـ إلى قوله: ـ ودلالة لفظه على اسقاطه». [٤٤/٢]

أنّ ذلك يبنى على أنّ العقود توقيفيّة أو اصطلاحيّة، فعلى الأوّل لايصحّ؛ لأنّ البيع لابدّ فيه من العوض وانتفاء الجهالة، وعلى الثاني يصحّ.

وقيل: أنّه يرجع إلى قصده، فإن قصد البيع بطل، وإن قصد الهبة صحّت][1].

قوله: «ويجوز اشتراط الجيّد والرديء» إلى آخره. [٤٥/٢]

التذكرة[2]: [في عدم جواز اشتراط][3] الأجود إشكال؛ لإمكان أن يضبطه في بعض الأمتعة كالطعام؛ فإنّه قد تتناهى جودته[4].

قوله: «كالعتّابي».

بخطّه: منسوب إلى عين تاب بالشام، بإدغام «النون» في «التاء».

قوله: «يذكر في التمر أربعة أوصاف» إلى آخره. [٤٧/٢]

التذكرة: يقال: برني بغداد أحلى من برني البصرة، وآزاد الكوفة أحلى من آزاد بغداد[5].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٦٧٤.

٢. في «أ»: «يب»، وفي «د»: «ئر»، ولعلّه سهو من الناسخين، والصحيح ما أثبتناه؛ لأنّ هذه العبارة بتمامها موجودة في التذكرة، ونسبها العاملي أيضاً إليها في مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٦٨٤.

٣. مابين المعقوفين إضافة منّا؛ لاستقامة المتن والمصدر.

٤. التذكرة، ج ١١، ص ٣١٨، المسألة ٤٧٥.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣١٤، المسألة ٤٧١.

التذكرة: في الحنطة: أنّها مولّدة أو محمولة، أي محمولة من البلد الذي تنسب إليه أو تكون مولّدة في غيره[١].

قوله ـ في الرصاص ـ: «كالقلعي». [٢/٤٨]

القَلَعي ـ بفتح اللام ـ وجدته بخطّ بعض الأُدباء.

والذي ذكره في الصحاح: أنّه بسكون اللام منسوب إلى القَلْع، وهو معدن.

قال: القَلَعي ـ بفتح اللام ـ سيف منسوب إلى القَلَعة ـ بالتحريك ـ موضع بالبادية[٢].

وذكره في ديوان الأدب بسكون اللام[٣].

قوله: «وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر». [٢/٤٩]

من مخالفته لما قدّره الشارع فيكون حراماً.

إن قدّر المكيل بالوزن صحّ، بخلاف العكس.

قوله: «فلو عيّن ما لا يعتاد كجرّة وكوز بطل» إلى آخره.

قال: أي عيّن كيل فلان أو صاع فلان أو هذا الصاع لغا؛ لتساوي الصيعان.

[قوله: «ولو أحاله بالثمن... فالأقوى عندي الصحّة». [٢/٥٠]

لأنّ الحوالة ناقلة للمال، فإذا اقترنت بالقبض في المجلس ثبت الشرط][٤].

قوله: «ويجوز التوقيت بشهور الروم والفرس، وبالنيروز والمهرجان». [٢/٥١]

قال: وهما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار، فالنيروز: الربيعي، والمهرجان: الخريفي.

[قوله: «ويجوز بفِصح النصارى».

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣١٦، المسألة ٤٧٣.

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧١، «قلع».

٣. ديوان الأدب للفارابي إسحاق بن إبراهيم (المتوفّى سنة ٣٥٠ هـ). معجم لغوي مرتّب على حسب حروف الأبنية: السالم والمضعّف والمثال والمهموز... وقد اعتمد في كتابه هذا على كتاب الغريب، وأدب الكاتب وغيرهما. راجع كشف الظنون، ج ١، ص ٧٧٤ ـ ٧٧٥.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٢١.

الفِصح: عيد السعانين][1].

قوله: «وتعيين[2] الأشهر بالأهلّة»[3].

الظاهر أنّ قوله: «وتعيين الأشهر بالأهلّة»، تكرار؛ لأنّ قبله «والشهور على الهلاليّة».

قوله: «والأقرب عدم اشتراط الأجل» إلى آخره. [٥٢/٢]

يجوز إذا كان عامّ الوجود عند العقد، ويصرّح بالحلول.

[**ولو قال: «إلى شهر وأبهم اقتضى اتّصاله بالعقد ـ إلى قوله: ـ أمّا المعيّن فيحلّ بأوّله».**

أنّ الفرق بين «المعيّن» و«المطلق» ـ مع كون «إلى» لانتهاء الغاية فيهما ـ أنّ المغيّا في المبهم مسمّى المدّة، وهو لايصدق إلّا بالمجموع، والمغيّا في المعيّن مسمّى المعيّن، وهو صادق بأوّل جزء منه، ضرورة صدق الشهر ـ كرجب مثلاً ـ بأوّل جزء منه.

هذا إذا كان بين العقد وبين المعيّن مهلة، أمّا إذا انتفت بأن تعقّب المعيّن العقد بلا فصل فيمكن اطّراده؛ لصدق ذلك المعيّن وانتهاء الغاية، وعدمه؛ لعدم مسمّى الأجل، فيبطل على القول باشتراط الأجل وإلّا حمل على الحلول][4].

قوله: «يشترط ذكر موضع التسليم على إشكال». [٥٣/٢]

يشترط إن كان في حمله مؤونة أو كانا في برّيّة أو بلد غربة قصدهما مفارقته.

قوله: «ولا يقبض المكيل والموزون جزافاً».

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٣٢.

٢. هكذا في جميع النسخ، ولكن في قواعد الأحكام بطبعيه وإيضاح الفوائد وكنز الفوائد وجامع المقاصد ومفتاح الكرامة: «وتعتبر» بدل «وتعيين».

٣. قال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٣٦: وزاد الشهيد في حواشيه بأنّه لو اقتصر على الأوّل أوهم قصر الأجل على الشهور التزام البدأة بالعقود في أوائلها، مع جواز البدأة بها في أثناء الشهر، فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٤٢.

التذكرة: إن تراضيا على القبض جزافاً جاز[١]، والشركة منه. ثمّ قال: الشركة والتولية تقع بلفظ الشركة، والتولية حكمها حكمه، وتلحقها لواحقه على إشكال في الشركة[٢]، ينشأ من جواز استعماله في البيع.

[**قوله: «ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معيّنة صحّ».**

أنّ التحقيق أنّه إن كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدّد مقيّداً بمدّة معيّنة صحّ، وإن لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصحّ][٣].

قوله: «ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أنّ القول قول مدّعيه ـ إلى قوله: ـ على إشكال».

ينشأ من جواز استعماله في البيع وأصالة عدم الأجل، ومن أصالة الحقيقة. ووجه القوّة أصالة عدم الأجل هنا.

قوله: «ولو اختلفا في الحلول».

هذا إنّما يتصوّر مع تحرير الدعوى بأن يتّفقا على مقدار الأجل ويختلفا في المبدإ، فالقول قول المسلم إليه؛ لأنّه ينكر تقدّم العقد. أمّا لو كان دعوى الحلول لنقص الأجل عمّا ادّعاه المسلم إليه فإنّه لا تسمع دعوى المسلم إليه؛ لأصالة عدم الزيادة.

[**قوله: «فإن وجده معيباً فردّه زال ملكه عنه، وعاد حقّه إلى الذمّة سليماً». [٢/٥٥]**

بأنّ زوال ملكه عند ردّه إنّما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلَم، فلا ينتقل عن المسلَم إليه، وإنّ عود الحقّ إنّما يكون بعد زواله، وهو مستلزم لأحد محذورين: إمّا الحكم بالشيء مع وجود نقيضه، أو إثبات الحقيقة من دون لوازمها، وذلك أنّ الحكم بالبراءة إن كان صادقاً لزم الأوّل، وإلّا لزم الثاني][٤].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٥٣، المسألة ٥٠٨.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٦١، المسألة ٥١٦.

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٨٩.

٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٨٠٧.

قوله: «وإن تفرّقا على إشكال».

من أنّ الأرش كجزء من الثمن، ومن عدم وجود الصفة في الحقيقة.

قوله ـ في المرابحة ـ: «ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف». [٥٦/٢]

قال: الصرف مثل: كلّ دينار بكذا درهماً، والوزن: وزن كلّ درهم مثقال، مع اختلاف أوزان دراهم البلد.

قوله: «ولو جُني على العبد فأخذ أرشه لم يضمه». [٥٧/٢]

إذا سبق العقد، أمّا بعد القبض في زمن الخيار أو قبل القبض فيحتمل قويّاً إلحاقه بالجناية، فيتخيّر ولا يسقط الأرش.

قوله: «ولا يجب الإخبار بالغبن».

وفي وجه للشافعي وجوب الإخبار بالغبن إذا كان البائع اشتراه عالماً بالغبن؛ لأنّ الثاني اعتمد على أنّه لا يشتري بالغبن[1].

[قوله: «ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشرطاه ـ إلى قوله: ـ جاز إن لم يكن شرط الابتياع». [٥٨/٢]

هذه المسألة لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة إلينا، والأولى المنع؛ لعموم قوله ﷺ: «من غشّنا فليس منّا»[2]، ولأنّ المشتري لم يترك المماكحة إلّا اعتماداً على مماكحته لنفسه، ووثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانةً][3].

قوله: «لو ظهر كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء».

قال مالك: يبطل البيع[4].

---

١. نقله في روضة الطالبين، ج ٣، ص ٢٤٢.

٢. صحيح مسلم، ج ١، ص ٩٩، ح ١٠١/١٦٤؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٤٨، باب في النهي عن الغشّ؛ مسند أحمد، ج ٢، ص ١٤٧، ح ٥٠٩٢.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٨٤٢.

٤. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ١٣٨، المسألة ٢٢٦؛ وراجع فتح العزيز، ج ٩، ص ١٣؛ والمدوّنة الكبرى، ج ٤، ص ٣٤١.

قوله: «ولا تقبل بيّنة البائع لو ادّعى كثرة الثمن، وله الإحلاف». [٥٩/٢]

إحلافه بناءً على أنّ يمين الردّ كالإقرار لا كالبيّنة، ومنع الشيخ الإحلاف[١].

قوله: «التماثل في الجنس».

منع النهاية[٢] و السرائر[٣] من بيع السمسم بالشيرج، والكتّان بدهنه. قال في المختلف: لنا أنّهما إن تساويا جنساً جاز مع التساوي، وإن تخالفا جاز مطلقاً، فالتساوي مجزوم به[٤].

ويشكل باشتمال السمسم على مجانس ومخالف، كالذهب وترابه.

قوله: «والحنطة والشعير جنس واحد على رأي». [٦٠/٢]

خلافاً لابن أبي عقيل وابن الجنيد[٥] وابن إدريس[٦].

قوله: «واللحوم تابعة» إلى آخره.

جعل الشيخ الألية مخالفةً للحم الضأن من جنسها، وكذا لحم الظهر يخالف ما خرج من البطن من اللحم.

ويجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن؛ لاختلاف الماهيّة، بخلاف الدبس بالخلّ؛ للاختلاف بالصفة لا غير.

بخطّه: عند أبي حنيفة: لا يحرم التفاضل في القليل[٧].

قوله: «لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً» إلى آخره. [٦١/٢]

بخطّه: جوّز مالك بيع الجزاف مع تساوي الجنس في الموزون[٨].

---

١. المبسوط، ج ٢، ص ١٤٣.

٢. النهاية، ص ٣٧٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٦١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٣٠، المسألة ٨٥.

٥. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩، المسألة ٧٩.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٤.

٧. حكاه عنه في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٦٥، المسألة ٢٨٣٤.

٨. الموطّأ، مالك بن أنس، ج ٢، ص ٣١، ح ٤٦.

قوله: «فإن تلف الدرهم المعيّن أو استحقّ احتمل البطلان في الجميع» إلى آخره. [٦٢/٢]

قال: وجه البطلان للزيادة في المخالف؛ لوقوعه زائداً بلا ثمن، والتقسيط؛ لأنّ الربا لزم بعد العقد.

ينبغي أن يكون التقسيط على وجهٍ لا يلزم منه الزيادة، فإذا كان قيمة المدّ مثلاً درهمين كان الثمن أثلاثاً من الفضّة والتمر، وكذلك المثمن، فيكون ثلث الدرهم بإزاء ثلث درهم، وثلثا المدّ التمر بإزاء ثلثي مدّ تمرٍ، ويبقى ثلث مدّ بإزاء درهم وثلثيه، وثلثي درهم بإزاء مدّ وثلث تمر، فإذا تلف المدّ أو الدرهم سقط ما ذكرناه بإزائه.



المقصد الخامس في لزوم البيع

قوله: «وإنّما يخرج عن أصله بوجهين: ثبوت خيار وظهور عيب». [٦٤/٢]

قال: ظهور العيب موجبٌ للخيار أيضاً، وخصّه بالذكر، ليترتّب عليه أحكامه المختصّة به.

قوله: «خيار المجلس ـ إلى قوله: ـ ويثبت بعد العقد في كلّ مبيع» إلى آخره.

بخطّه[1]: منع مالك وأبو حنيفة من خيار المجلس[2].

واستثنى منه أربع: بيع ماله من ولده على خلاف، وبيع المعتَق على المشتري، وبيع الجمد في شدّة الحرّ، فإنّ فيه إشكالاً، وشراء العبد نفسه، وخالف الشافعي[3] فيه.

وأمّا بيع الغائب ففيه الخيار عندنا، وقال الشافعي: لو جوّزناه فلا خيار[4]، ويريد البيع بشرط نفي خيار المجلس فإنّه صحيح عندنا.

[**قوله: «وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه». [٦٥/٢]**

أنّ المنقول: إنّ العاقد عن اثنين إن كانا حاضرين في المجلس فله الخيار إلى أن يفترقا، وإن لم يكونا عنده كان له الخيار إلى أن يفارق المجلس][5].

قوله: «ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار».

---

١. في هامش «أ»: «أي المصنّف».

٢. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٩؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ١٨٤.

٣. روضة الطالبين، ج ٣، ص ١٤٩ ـ ١٥٠؛ المجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

٤. روضة الطالبين، ج ٣، ص ١٥٠؛ المجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ١٧٧؛ وللمزيد راجع تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٩ ـ ١٢، المسألة ٢٢٦.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٥١ ـ ١٥٢.

بناءً على أنّ المشتري يملك بالعقد، فيعتق في الحال فلا خيار، وأمّا البائع فلتغليب جانب العتق؛ ولأنّ المشتري وطّن نفسه على الغبن المالي، فليس عقد مغابنة.

وللشافعيّة وجوه: ثبوت الخيار لهما، وللبائع وحده، أمّا لو قلنا يملك بانقضاء الخيار ثبت الخيار لهما، وإن قلنا بالوقف فكذلك[١]. وعلّل الثبوت بما روي عنه ﷺ: «لن يَجْزِئ ولد والده إلّا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيُعتقه»[٢]، فإنّ ظاهره إنشاء العتق بعد العقد، وهو متروك الظاهر.

قوله: «وهل يمتدّ بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظرٌ».

[اختيرت الفوريّة][٣].

قوله: «ترجيحاً للأصل على الظاهر». [٦٦/٢]

إنّما رجّح الأصل على الظاهر؛ لأنّه لا يحتاج في ثبوته إلى دليل بل في نقله، والأصل هنا لزوم البيع. والظاهر هو الاصطحاب.

قلت: قضيّة الكلام أنّ الأصل عدم التفرّق، والظاهر أنّهما لا يصطحبان طويلاً.

قوله: «خيار الحيوان، ويمتدّ إلى ثلاثة أيّام من حين العقد على رأي».

قطب الدين البويهي: إنّما يجري في الحيوان؛ لاشتماله على أُمورٍ خفيّة لا يطّلع عليها إلّا بالاختبار، وليس مطلقاً؛ لأدائه إلى الفسخ بعد مدّة طويلة، ولا يوماً؛ لأنّه لا يظهر حاله فيه غالباً، وبالمرّتين يثبت العيب فكان ثلاثة أيّام.

قوله: «ويثبت للمشتري... وإن كان الثمن حيواناً».

وقوّى في المختلف[٤] والدرس ثبوت الخيار لهما إذا كان الثمن حيواناً.

قوله: «ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال». [٦٧/٢]

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ١٧٦.
٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٨، ح ٢٥/١٥١٠؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٢٠٧، ح ٣٦٥٩؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٣٣٥، ح ٥١٣٧.
٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٦٢.
٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٧، المسألة ٥٩.

قطب الدين البويهي: ينشأ من مشاركة تأخير النقد تأخير الثمن، فيتضرّر البائع، ومن أنّ الثمن من حيث هو لم يكن نقداً.

قوله: «وإن كان مشتركاً». [٦٨/٢]

الخيار المشترك لا بدّ من اجتماعهما على فسخ أو إمضاء.

قوله: «اختصّ السقوط بمن يختصّ بالتصرّف».

قال: أمّا المشتري فيسقط بتصرّفه خياره، وأمّا البائع فبتصرّفه يبطل العقد، فيسقط الخيار تبعاً، والمراد به تصرّف الملكيّة كالبيع لا كالسقي.

قوله: «والأقرب صحّة العقود». [٦٩/٢]

ويحتمل المنع؛ لأنّ البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن البيع.

وجوابه أنّه دور معيّة.

قوله: «فروع: لا يبطل الخيار» إلى آخره. [٧٠/٢]

ليس على إطلاقه؛ لأنّها لو كانت في يد البائع وتلفت فالخيار للمشتري.

والظاهر سقوطه؛ لانفساخ البيع، وكذا لو كان الخيار للبائع أو لهما، ولو كانت في يد المشتري والخيار للبائع لم يسقط.

والفائدة استرجاع القيمة لو فسخ، وكذا لو كان مشتركاً تخيّر البائع. وفي اختيار المشتري تردّد من حيث إنّ تلفه منه، ولو اختصّ بالمشتري فظاهرهم أنّ تلفه من البائع فإنّه يكون انفساخاً.

نعم، لو أتلفها متلف أمكن ترتّب الخيار، ولو أتلفها البائع في يده وهو ذو خيار كان فسخاً، وإتلاف المشتري إجازة، فظهر أنّ كثيراً من الصور خارج عن الكلّيّة.

قوله: «البيع بالوصف قسمان». [٧١/٢]

أقسام البيع بالنسبة إلى التشخيص وعدمه والحلول والتأجيل اثنا عشر[1]:

القسم الأوّل: بيع عينٍ شخصيّة مشاهدة بعين.

---

١. في «أ، د»: «ثلاث عشر» بدل «اثنا عشر»، وما أثبتناه ولعلّه الصحيح من «ع».

القسم الثاني: بيع عين شخصيّة مشاهدة بدين حالّ.

القسم الثالث: بيع عين شخصيّة مشاهدة بدين مؤجّل.

ولا خلاف في صحّة هذه الثلاثة.

القسم الرابع: بيع عينٍ شخصيّة حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعينٍ.

القسم الخامس: بيعها بدينٍ حالّ.

القسم السادس: بيعها بدينٍ مؤجّل.

وهذه الثلاثة كالأُولى.

القسم السابع: بيع عين موصوفة في الذمّة بأجلٍ بثمنٍ معيّن.

القسم الثامن: هو بثمنٍ في الذمّة حالّ.

وهذان سلم صحيح.

القسم التاسع: هو مع تأجيل الثمن.

وهذا بيع دين بدين، وهو باطل.

القسم العاشر: بيع موصوف في الذمّة حالّ بثمنٍ معيّن أو في الذمّة[1].

وفي صحّته خلاف، يلتفت على أنّه في معنى السلم، فيشترط فيه الأجل؛ لعموم الحديث،[2] وعلى أنّ الصحّة مع الأجل الذي يتطرّق إليه الغرر يستلزم أولويّتها لا معه، وحينئذٍ يشترط فيه أُمور:

الأمر الأوّل: عموم الوجود حال العقد.

الأمر الثاني: التصريح بالحلول أو إرادته.

الأمر الثالث: وجوب قبض رأس المال في المجلس، أو قبض المبيع فيه؛ حذراً من بيع دين بدين.

وقيل: لا يشترط؛ لأصالة الصحّة، وعدم الاشتراط[3].

---

١. في هامش «د»: «الظاهر أنّ العاشر قسمين: العاشر والحادي عشر».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٢٨٢، ح ٤٠٢٤.

٣. قاله فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٩١.

وقيل: يشترط القبض في الدين لا في الثمن المعيّن[١]، وهو قويّ وإن كان الأولى وجوب القبض مطلقاً.

القسم الحادي عشر: الصورة بحالها لكنّ الثمن مؤجّل، وهذا باطل من باب بيع الدين بالدين.

القسم الثاني عشر: بيع عينٍ شخصيّة موصوفة مملوكة لغير البائع لا على جهة الفضول، بل على جهة تحصيل البائع إيّاها ودفعها إلى المشتري، وهو باطل كيف كان؛ لقول النبيّ ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[٢].

قوله: «والعرج والقرن والفتق والرَتَق». [٢/٧٢]

الصحاح: الفتق ـ بسكون التاء ـ علّة، وهو في مَراقّ البطن، و ـ بفتح التاء ـ مصدر فتقاء، وهي المنفتقة الفرج، خلاف الرتقاء[٣].

والرَتَق ـ بتحريك التاء ـ مصدر قولك: امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها؛ لارتتاقها[٤].

قوله: «والحوص» إلى آخره.

الحوص: غور العين مع الضيق، وبالمعجمة ضيق العينين، والجَهَر[٥]: أن لا يبصر نهاراً، والعشي: أن لا يبصر ليلاً، والخفش: صغر العينين وضعف بالبصر، والجحوظ: خروج المُقْلَة وظهورها[٦].

قوله: «والاستسعاء في الدين». [٢/٧٣]

كما إذا استدان بغير إذن السيّد فعلى قول بعض الأصحاب بالاستسعاء[٧] يتصوّر ذلك، ولو أفسد العبد الأجير ضمن المولى في سعيه، أو ضمن بشرط كونه في سعيه.

---

١. لم نعثر على قائله.

٢. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٣٧، ح ٢١٨٧؛ مسند أحمد، ج ٤، ص ٤٠٣، ح ١٤٨٨٧ ـ ١٤٨٩١.

٣. الصحاح، ج ٣، ص ١٥٣٩، «فتق».

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٨٠، «رتق».

٥. والمصنّف لم يذكر الجهر، ولا الثلاثة من بعده، أي العشي والخفش والجحوظ.

٦. راجع فقه اللغة، ص ١٠٢ ـ ١٠٣، الباب ١٥، الفصل ١١.

٧. منهم الشيخ في النهاية، ص ٣١١.

[قوله : «ولا الصيام، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج».

إنّ له الفسخ في الأربعة المذكورة؛ ولعلّها عنده كحمّى اليوم][١].

قوله : «ولا كونه ولد زنى وإن كان جاريةً».

ويحتمل كونه عيباً في الجارية؛ لحصول النقص في نسب الولد، وتطرّق ضعف في اعتقاده؛ لما ورد: «أنّ ولد الزنى لا ينجب»[٢]، وورد: «أنّه لا يطهر إلى سبعة أبطن»[٣].

قوله : «أوالزجج في الحواجب».

الزجج: دقّتهما وامتدادهما، والبلج: أن يكون بينهما فرجة، وهذان محمودان، والقرن: اتّصالهما، والزبب: كثرة شعرهما، والمعط: تساقط الشعر عن بعض أجزائهما[٤].

قوله : «أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً». [٧٤/٢]

حيواناً كان أولا، في مدّة الخيار أولا.

قوله : «وينبغي إعلام المشتري» إلى آخره.

لو قيل بوجوب الإعلام في العيب الخفيّ أمكن؛ ليخرج من الغشّ الحرام. هذا إذا لم يتبرّأ.

قوله : «أمّا لو ورثا خيار عيب» إلى آخره.

قطب الدين البويهي: نقله عن فخر الدين: أنّ البائع لاثنين لو وجد في نصف الثمن المأخوذ من أحدهما عيباً كان له ردّه؛ للتعدّد بالنسبة إليه.

قوله : «ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد». [٧٥/٢]

منهم من خصّ الحَبَل بأن يكون من المولى[٥]؛ ليقع العقد باطلاً، ويترتّب عليه

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٣٨٤.

٢. أوائل المقالات، ص ٨٧ـ ٨٨ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٤).

٣. لم نعثر عليه.

٤. راجع فقه اللغة، ص ١٠٢، الباب ١٥، الفصل ١١.

٥. كابن الجنيد على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٦، المسألة ١٦٥.

العقر، وحينئذٍ لا يبقى فرق بين التصرّف في الحَبَل بالوطء وغيره، واختاره في المختلف[١]؛ لما في الصورة الأُخرى من مخالفة الأصل في موضعين: الردّ مع التصرّف، ووجوب العقر على من وطيء ملكه.

قوله: «لو حملت من السحق» إلى آخره.

وقال ابن إدريس: إن كانت الموطوءة بكراً فعليه عشر قيمتها[٢]، واستبعده المصنّف في المختلف ثمّ قال: ولو فرض كان العشر[٣].

قلت: وقد ورد به رواية[٤]، فتحمل عليه.

يحيى بن سعيد: يثبت بعقد البكارة المشترطة الخيار بين الردّ والأرش[٥].

[قوله: «وكذا الإشكال في وطئ الدُبر ونصف العشر فيه أقرب».

والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل من السُحق من البائع كان البيع باطلاً؛ لأنّها أُمّ ولد، وعلى الواطئ عشر قيمتها؛ لنصّ الفقهاء على ذلك، ولو وطأها المشتري بكراً وظهر أنّها حامل من المولى من وطء الدبر ـ لأنّهم يقولون: إنّ من الدُبر إلى الفرج منفذاً ـ فنصف العشر هنا أقوى؛ لأنّها يصدق عليها أنّها موطوءة، فلا فرق حينئذ بين وطء القُبل والدُبر، والمصنّف هنا فرق بين السحق وبين الوطء][٦].

قوله: «فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق».

ينبغي بناؤه على تبعيّة الحمل، وإلّا فالزيادة المنفصلة للمشتري على ما يأتي[٧].

قوله: «ولو اقتصّ منه فلا ردّ، وله الأرش». [٢/٧٦]

بخطّه: إنّما لم يكن له الردّ للفرق بين كونه مستحقّاً للقطع، وبين كونه مقطوعاً، فلو ردّه لردّه معيباً.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧، المسألة ١٦٥.
٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٩٨.
٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٧، المسألة ١٦٥.
٤. الفقيه، ج ٣، ص ٢٢١، ح ٣٨٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٢، ح ٢٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨١، ح ٢٧٤.
٥. الجامع للشرائع، ص ٢٦٧.
٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٤٤٤.
٧. يأتي في ص ٢٥٢.

قوله : «التدليس».

قال: التدليس من الدلس، وهي الظلمة[1].

قوله : «ويردّ معها مثل اللبن» إلى آخره.

قلت: ردّ مثل اللبن يتطرّق في نماء كلّ مبيع وقد نصّ في المبسوط على عدم الرجوع بنماء المعيب[2]. واحتجاجهم بالخراج والضمان يوجب أن يكون النماء قبل القبض للبائع، وردّ لبن المصرّاة يظهر منه أنّ المبيع لا يملك بالعقد.

قوله : «مع فقده».

يتعلّق بقوله: «ويردّ معها مثل اللبن» وكان أوّلاً بعد «اللبن» بلا فصل، ثمّ ألحق المصنّف «الموجود حال البيع دون المتجدّد على إشكال» ولو جعله بعد لفظة «مع فقده» لم يكن فيه لبس.

بخطّه: التصرية والتحفّل بمعنى واحد، مأخوذ من الجمع.

قوله : «ولو تحفّلت الشاة بنفسها». [٧٧/٢]

فالأقرب سقوط الخيار.

[**قوله : «ويثبت لو زالت بعدها».**

إنّ هذا يتصوّر فيما إذا كان الحالب البائع دون المشتري ولم يتصرّف فيها بشيء][3].

قوله : «ولو ماتت الشاة المصرّاة» إلى آخره.

قطب الدين البويهي: قيل: يدخل في التلف ممّن لا خيار له. قال فخر الدين: ذلك في الخيار المضمون على البائع.

قلت: وهو عين الدعوى، لكن يمكن حمله على موتها بعد خيار الثلاثة، أو نقول: التصرّف بالحلب يسقط خيار الثلاثة، والردّ إنّما هو بالتدليس.

---

١. راجع المصباح المنير، ج ١، ص ١٩٨، «دلس».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٢٥.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٤٩٦.

[قوله: «ويقدّم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة» إلى آخره. [٢/٧٨]

إن كان شاهد الحال للبائع لابدّ من اليمين؛ لأنّه منكر، وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين؛ لأنّ الحال تشهد له بسبق العيب على العقد، كالبيّنة التي تشهد له بسبق العيب][1].

قوله: «ولو زاد المبيع ثمّ علم بالعيب السابق» إلى آخره.

جزم هنا بأنّ الزوائد للمشتري وإن فسخ، واستشكل في زوائد المصرّاة[2]. وفي الفرق نظر، إلّا أن تقول: الفسخ في التصرية يجعله من أصله، والعيب من حينه، وفيه سؤال اللمّيّة.



١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٠٥.
٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٦.

المقصد السادس في أحكام العقد

قوله ـ في أحكام العقد ـ: «ما يتناوله اللفظ لغةً وعرفاً». [٨٠/٢]

قطب الدين البويهي: بالدلالة المطابقيّة أو التضمّنيّة، لا الالتزاميّة، فلا يدخل الحائط لو باع السقف.

قوله: «ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري».

قطب الدين البويهي: على الأصل، يريد وتدخل الأرض المبيعة أو العرصة في ضمان المشتري وإن تعذّر انتفاعه بها؛ لشغل الزرع المتقدّم.

قوله: «ولو قال بحقوقها ـ إلى قوله: ـ ولو لم يقل فإشكال». [٨٢/٢]

توقّف فيما مرّ إذا كان إلى شارع أو ملك المشتري[1]، ويمكن اختصاص الإشكال هنا بغير الشارع وملك المشتري.

[قوله: «والأوراق».

أنّ المنقول دخوله؛ لأنّه جزء، ولا يجري مجرى الثمرة][2].

[قوله: «دون الفراخ».

قال ابن المتوّج: إنّه إن اشترى نخلةً لم تدخل الفراخ، ولو اشترى الأشجار أو النخل دخل الفراخ][3].

قوله: «من صلح بعوضٍ وغيره». [٨٣/٢]

فخر الدين: أي غير عوضٍ، والصلح جائز بغير عوض، نقله عن والده.

قلت: الأولى ردّ الضمير إلى «الصلح» أي وغير صلح.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٧٤.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٧٥.

قوله : «فروعٌ: إذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري» إلى آخره.

سؤالٌ: ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته، فأيّ فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع؟

جواب: «الظهور» يطلق على معنيين: الظهور الحسّي، والظهور في نفس الأمر، والمستغني عن القيد هو كلّ منهما بالنظر إلى عدمه، لا احدهما بالنظر إلى عدم الآخر، فجاز أن يكون المقيّد هو الظهور الحسّي، والمنفيّ هو الظهور في نفس الأمر. فتلخّص من ذلك صور:

الأُولى: الظهور فيهما.

الثانية: عدمه أصلاً.

الثالثة: الظهور في نفس الأمر، وعدمه في الحسّ.

ففي الصورة الثانية للمشتري، وفي الأخيرتين للبائع، فاحتاج إلى القيد لذلك.

فرع: لو تنازع البائع والمشتري في الظهور حال العقد، فإن كان هناك قرينة أو بيّنة عُمل عليها وإلّا أُحلف المشتري؛ لأصالة عدم تقدّم الظهور، وفي وجوب اليمين مع القرينة احتمال من حيث إنّ القرينة قد لا تفيد القطع.

فإن قلت: فما الذي يعلم به ظهورها في نفس الأمر؟

قلت: مرجعه إلى قول أهل الخبرة، وحينئذٍ لابدّ من اثنين؛ لأنّه شهادة، وفي وجوب اليمين بعدُ؛ لانتهاض الشاهدين بإثبات الدعوى.

قوله : «وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز».

قيل: فيه نظر؛ لأنّ العسر يَبطل العقد إذا كان مقصوداً بالبيع؛ إذ التقدير حصوله من حين العقد، فالأولى التعليل بأنّ التأبير يصدق على البعض والجميع؛ لأنّه أعمّ منهما، فيدخل في عموم من باع نخلاً مؤبّراً فثمرته للبائع.

قوله : «وله الفسخ». [٨٤/٢]

ألحقه المصنّف بعد القراءة عليه.

وفي الجمع بين المسألتين إذا كانا قبل القبض نظرٌ، ولعلّ الأولى بعده، مع أنّه

جعل للمشتري الخيار في تجدّد اللقَطَة من الخُضَر[١] وبها يضعّف الفرق بين الثمرة والطعام بقولهم: إنّ الثمرة تحملها الشجرة طبعاً، بخلاف الطعام الذي يمزج اختياراً أو بتفريط البائع، فكأنّ المشتري أقدم على تجويز الشركة في الثمرة، بخلاف الطعام. وقد صرّح في آخر باب القبض أنّ تجدّد الامتزاج يوجب الخيار لا غير[٢].

ذكر في «التذكرة» أنّه لو اشترى أرضاً فظهر فيها معدن باطن فهو ملكه. وكذا لو اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري[٣]، ولم يتردّد فيه.

قوله ـ في التسليم ـ: «والنقل في المنقول». [٨٥/٢]

أي إلى محلٍّ يختصّ بالمشتري، إلّا أن يأذن له البائع في زاوية من داره، فيكون إعارةً، ويحتمل العموم.

قوله: «فحينئذٍ لو اشترى مكايلةً أو باع مكايلةً».

بخطّه: سواء التخلية في المنقول وغيره قبض؛ لانتقال الضمان؛ لأنّه حقّ للبائع وقد أدّى ما عليه، ولا يكفي في التسلّط على التصرّف؛ لأنّ المشتري قصر بعدم القبض.

قال: ويؤيّده أنّ الركوب والجلوس غصب لا النقل.

واعلم أنّه لو قال: «لو باع مكيلاً» بدل قوله: «مكايلةً» كان أنسب، لأنّ المراد بـ«المكايلة» ما يقابل الجزاف، ولا يستعمل غالباً إلّا في موضع يصحّ فيه الجزاف، وعندنا لا يصحّ بيع المكيل جزافاً، خلافاً للشافعيّة[٤]، ولهذا عبّروا عنها بالمكايلة، بل لو قال: «مقدّراً» كان أجود؛ لتناول غير المكيل.

واعلم أنّه على مذهب من قال من أصحابنا.

قوله: «ويصحّ القبض قبل نقد الثمن وبعده» إلى آخره. [٨٦/٢]

بمعنى نقل الضمان، أمّا زوال حقّ حبس السلعة فلا؛ إذ للبائع حبسها حتّى

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٩.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٦٢، المسألة ٥٧٩.

٤. انظر العزيز في شرح الوجيز، ج ٤، ص ٣٠٧.

يقبض الثمن أو معاً، وكذا لا يزول خيار التأخير بهذا القبض، فللبائع الفسخ بعد الثلاثة وإن حصل هذا القبض القهري.

قوله: «ولا يتولّاهما الواحد».

المعروف العقدان، ويحتمل الأُجرتان، ومفهوم كلامه ومذهبه في جواز تولّي طرفي العقد يؤيّده، أي لا يتولّى الوالي الواحد البيع والشراء للسلعة الواحدة، فيأخذ عليها أُجرتين، إمّا بناءً على عدم جواز تولّي الواحد طرفي العقد، وإمّا بناءً على وجوب مراعاة الأصلح للبائع والمشتري؛ فإنّ الغرض فيه يتناقض، وإمّا بناءً على أنّ السعي في السلعة الواحدة لا يكون إلّا لواحد.

قوله: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأقوى». [٨٨/٢]

لبقاء الماليّة ببقاء القيمة، وبه قطع العراقيّون من الشافعيّة[1].

ويحتمل الفسخ، لفوات متعلّق العقد؛ إذ هو المعيّن، فإذا لم نقل بالفسخ فهل نقول: للبائع إمساك القيمة؛ ليقبض الثمن على مذهب من أجبرهما معاً؟ فإن أجبرناهما فتلفت القيمة في يد البائع ففي الانفساخ نظر.

قوله: «ولو اشترى بدينار ـ إلى قوله: ـ أمانة».

في الصرف يحتمل أن تكون مضمونةً.

قوله: «وهي للمشتري في الدينار مشاعةً».

ويتخيّر كلّ منهما مع الجهل والتعيين، وإلّا استبدل.

قوله: «بخلاف ما لو ادّعى إقباض الجميع».

فقال المشتري: لم أقبض شيئاً منه، أو: قبضت بعضه لا غير، وليست المسألة الثانية مثل ما هو مذكور في عبارات أصحابنا.

في التذكرة:

> يحتمل عندي التفصيل، وهو تقديم مدّعي التمام إن كان العقد يبطل بعدم القبض، وإلّا قدّم قول مدّعي النقصان بعد حكايته عن علمائنا ما في الكتاب[2].

---

١. لم نعثر على قولهم.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٩٤، المسألة ٦٠٩.

قوله: «كاشتراط منفعة البائع». [٩٠/٢]

قطب الدين البويهي: من قسم المتعلّق بمصلحة المتعاقدين، وقد جعله ممّا لا يتعلّق.

قلت: المراد به في العقد لا مطلقاً.

قوله: «أو يشترط ما بني على التغليب والسراية».

التغليب لحقّ الله، والسراية في العتق في مواضع:

الأوّل: الشراء للإرث؛ فإنّه قهري.

الثاني: إذا أسلم عبد الكافر قهر على بيعه.

الثالث: إذا قهر العبد مولاه الحربي بالإسلام والخروج.

الرابع: إذا ملك من ينعتق عليه.

الخامس: إذا تحرّر نصفه من المعسر[1] أو من المكاتب المطلق مع فناء الأجل.

السادس: سراية المُعْتِق بعض عبده أو بعض عبدٍ مشترك مع اليسار.

قوله: «ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة ـ إلى قوله: ـ كجعل الزرع سنبلاً».

أي يشترط أن يجعل الله الزرع سنبلاً فإنّه باطل؛ لعدم كونه مقدوراً عليه للمشترط، فلا يعلم حصوله، وكذا البُسر.

أمّا لو شرط تبقيته فإنّها مقدورة، سواء جعل سنبلاً أو لا، وليس المراد اشتراط أن يجعله البائع سنبلاً؛ فإنّ ذلك وإن كان باطلاً إلّا أنّه غير مراد هنا؛ لأنّا إنّما نفرض ما يجوز أن يتوهّمه عاقل لا ما يمتنع منه.

ويرد على الأوّل أنّه قد جوّز اشتراط الضمين والكفيل، وكلاهما غير مقدور لكلّ من البائع والمشتري.

وقد يجاب بمنع عدم القدرة هنا؛ فإنّ المشتري قادر على تحصيل أسباب الضمان، بخلاف أسباب الصيرورة سنبلاً.

---

١. في «د»: «الخامس: السعاية كما إذا تحرّر بعضه من المعيّن»... .

قوله: «ولو مات أو تعيّب بما يوجب العتق» إلى آخره. [٩١/٢]

للشافعيّة وجهٌ أنّه يرجع بتفاوت القيمتين[1]. والأعدل عندهم ما ذكره المصنّف، وكلام المبسوط يحتملهما[2].

قلت: يشكل بأنّه لا يؤخذ بتفاوت في شرط، وإلّا أخذ المشتري بفوات شرطه في تجويز الحمل والكتابة، بل وفي التدليس، ونصّوا على عدمه. ولأنّه لو جاز لجاز مع بقائه؛ إذ لا يؤثّر موته في الرجوع لبقاء القيمة مع الموت.

قوله: «وله الفسخ، فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال». [٩٢/٢]

لابدّ من تقدير مضاف إمّا وقت اعتبارها، أو كيفيّة اعتبارها.

وعلى الأوّل يحتمل يوم التلف؛ لأنّه حين الانتقال إلى القيمة، والأرفع من القبض إلى التلف كالغاصب.

وعلى الثاني يحتمل قيمة عبدٍ مشروط العتق؛ لأنّه قبضه كذلك، وقيمة عبدٍ مطلق؛ لأنّه لم يأتِ بشرطه.

قوله: «فإذا أعتق المشتري فالولاء له، ولو شرطه البائع لم يصحّ».

قال في باب الولاء: «لا ولاء لمعتقه؛ لوجوبه على إشكال»[3]، وقد حكم هنا بأنّه لا يجزيه، وأنّ الولاء له.

قوله: «لو شرط».

يريد به اشتراط الحمل ودخول الحمل، فيتخيّر لو ظهرت حاملاً. أمّا لو شرط دخول الحمل إن كان ولم يشترط كونها حاملاً فلا خيار للمشتري. والعبارة عن الأوّل: «بعتكها بشرط أنّها حاملاً وأنّ حملها داخل في البيع»، وعن الثاني: «بعتكها بشرط تملّك حملها إن كانت حاملاً».

قوله: «وللمشتري الخيار في طرف النقصان» إلى آخره.

قال: وقد يتخيّران، كما لو شرط الثوب عشراً في عرض ذراعين، فظهر خمسة

---

١. حكاه عنه في المجموع شرح المهذّب، ج ٩، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٥١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٦.

عشر في عرض ذراع، وهو إنّما يتصوّر في مختلفها.

قوله: «لم يرجع بالفضل على الأوّل». [٩٣/٢]

استشكله فيما تقدّم، لكنّه في الغاصب إذا باع[1].

قوله: «ولو كان على وجه الضمان صحّ البيع والشرط». [٩٤/٢]

يشكل صحّة الشرط؛ لأنّه ضمان ما لم يجب. وذكره في العقد غير ملزم للقابل حتّى يرضى بعده.

والأولى أن يراد بـ«الصحّة» بشرط الضمان، ويكون لزومه منوطاً برضاه.

ونبّه عليه في الخلاف[2] و المبسوط[3].

قوله: «فالقول قول البائع [مع يمينه] إن كانت السلعة قائمةً». [٩٥/٢]

قطب الدين البويهي: لأنّ البيع أمر كلّي لا يوجد إلّا بثمنٍ شخصي، فالاختلاف فيه اختلاف في البيع، فيقدّم قول البائع؛ لليد.

قوله: «والأقرب عود ملك البائع إلى العين ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٩٦/٢]

قطب الدين البويهي: من كونه بيد المشتري ببيع صحيح، ومن الفسخ الشرعي.

قوله: «ولو قال: بعتك العبد بمائة، فقال: بل الجارية» إلى آخره.

ويشكل بدعواهما التعيين كـ«بعتك بهذا العبد»، فقال: «بل بهذا الحرّ»، مشيراً إلى عين أُخرى؛ فإنّه لو قدّم دعوى الصحّة أدّى إلى تقديم قول المشتري لو قال: «بعتني هذا العبد»، فقال: «بل بعتك هذا الحرّ»، وهو مشكل. أمّا لو لم يعيّنا في الصورتين أمكن تمشّيه[4].

قوله: «رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها».

العرض على المقوّمين ليس معهوداً عند أصحابنا، بل فتواهم تقديم قول الغارم مع التلف، وقد ذكره المصنّف في هذا الكتاب في غير موضع، منها:

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٥٦، المسألة ٢٤٨

٣. المبسوط، ج ٢، ص ١٤٨.

٤. في «د»: «بمشيّه» بدل «تمشّيه».

آخر مسألة في هذا الكتاب[1].

ووجهه أنّ فيه حسم مادّة الخلاف؛ لارتفاع التهمة عن البيّنة.

ووجه العدم عموم: «واليمين على من أنكر»[2]. ولأنّا نمنع من أنّ الصفات تعطي القيمة؛ ضرورة أنّ للأعيان خصوصيّات لا تعرف إلّا بالمشاهدة، فيبقى العمل على المشهور.

قوله: «ولو تقايلا المبيع» إلى آخره.

وفي التحرير: الوجه تقديم قول المشتري[3]، قال: ولم أظفر فيه بكلام لمن سبق.

قوله: «ولو قال: بعتك وأنا صبيّ»[4]. [٩٧/٢]

قوّى في الخُلع تقديم مدّعي الصحّة في دعوى الجنون[5]. وفي الضمان جزم بتقديم قول مدّعي الصبيّ[6].

[**قوله: «فتبطل بدونه».**

قال أبوعليّ: أنّهما لو اصطلحا على الإقالة بزيادة أو نقيصة صحّ. والأصحاب على خلافه][7].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٧.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦؛ المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦؛ الاستغاثة، ص ١٢؛ نصب الراية، ج ٤، ص ٩٥ و ٣٩١؛ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥؛ وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٣.

٣. راجع تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٢، ص ٣٦٢، الرقم ٣٢٥٠، وليس فيها مانسبه إليها بل قال فيها بمثل ما قاله هنا.

٤. في هامش «أ»: «نعم، يقدّم قول الصبيّ وإن كان المشتري».

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥٧ ـ ١٥٨.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٦.

٧. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٨٣٦.

كتاب الدين وتوابعه

[وفيه مقاصد:]

[المقصد الأوّل في الدين]

قوله: «ويجب على المديون السعي». [١٠١/٢]

حكم في آخر المفلس: أنّه لا يجب عليه أن يؤاجر نفسه[١]، فإن أراد بالسعي هنا ما يشمله تنافيا.

قوله: «ولا يجب أن يضيّق على نفسه».

في التهذيب: أنّ شاميّاً سأل الرضا عليه السلام عمّن عليه دين فدحه، [... وهو يؤتمن] يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب [فهل يحلّ له] أم لا؟ و[هل] يحلّ أن يتضلّع من الطعام أم لا يحلّ إلّا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال: «لا بأس بما أكل»[٢].

قوله: «والمعسر لا تحلّ مطالبته». [١٠٢/٢]

في الحديث: «من يسّر على معسرٍ أو وضع له أظلّه الله تحت ظلّ عرشه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه»[٣].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢ـ ١٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤٢٤.

٣. الكافي، ج ٤، ص ٣٥، باب إنظار المعسر، ح ١؛ تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٢٧٩ ـ ٢٨١، ح ٦١٨ ـ ٦٢٢ بتفاوت يسير.

عن المصنّف أنّه لو مات وله حقّ يورث عنه وهكذا كان لكلّ واحدٍ مثله يوم القيامة.

قلت: وفي رواية أنّه للأوّل[1].

قوله: «ولا تصحّ المضاربة بالدين» إلى آخره.

فخر الدين: قيل: إنّه جواب عن سؤال إنّ ما في الذمّة مقبوض لمن هو في ذمّته، كما تقدّم[2].

وجوابه: أنّ شرط المضاربة تشخّص المال، وتشخّصه قبل قبضه مُحال.

قوله: «فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون».

في الفرق بين كون العامل المديون أو غيره نظر، وكذا في اختصاص المالك بالربح إذا كان غير المديون؛ لأنّ القراض فاسدٌ، فيفسد ما تضمّنه من الإذن في القبض، ومع ذلك ينبغي تقييده بالشراء بالعين، وإجازة المالك.

قوله: «نعم، لو أحال كلّ منهما صاحبه» إلى آخره. [١٠٣/٢]

قلت: ينبغي أن يكون المحيل مشغول الذمّة للمحتال بالدين؛ إذ لو كان بريئاً كان ذلك وكالةً. وقد صرّح به في آخر الحوالة[3].

وفي رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما ـ إلى قوله: ـ فاقتسما الذي بأيديهما، واحتال كلّ واحد منهما بحصّته من الغائب[4].

وكذا في رواية معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام[5].

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام[6].

ثمّ عثرت على توقّف المصنّف في التذكرة في ذلك[7]، أعني إذا كان على الحوالة.

---

١. لم نعثر عليه.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٦٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٦، ح ٨١٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٦، ح ٨٢٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٥ ـ ١٨٦، ح ٨١٨.

٧. تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٢٣، المسألة ٢١.

قوله: «ويجوز اقتراض اللآلئ والجواري لما قلناه من ضمان القيمة» إلى آخره. [١٠٤/٢]

بخطّه: التذكرة:

حكي عن عبد الله بن الحسن العنبري: أنّه يجب في كلّ شيء مثله؛ لما روت عائشة قالت: ما رأيت صانعاً مثل حفصة صنعت طعاماً، فبعثت به إلى رسول الله ﷺ، فأخذتني الأفكار وكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفّارة ما صنعت؟ فقال: «إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام».

وعن أنس أنّ امرأةً كسرت قصعة أُخرى، فدفع النبيّ ﷺ قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته.

ويحمل على جوازه بالتراضي، وقد علم النبيّ ﷺ أنّها رضيت بذلك، وأنّ المثليّة تحقّقت فيهما.

ونعارضه بما روي عن النبيّ ﷺ: «مَن أعتق شقصاً من عبدٍ قوّم عليه قيمة العدل»، فأمر بالتقويم في حصّة الشريك؛ لأنّها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، ولأنّ غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه، وتختلف صفاته، فالقيمة فيه أعدل، وإليه أقرب[1].

قوله: «ولو اقترض جاريةً ـ إلى قوله: ـ وفي الرجوع بمنافعها إشكال». [١٠٥/٢]

ينشأ من أنّه أباحه المنافع بدفعها إليه على وجه التملّك من غير عوضٍ، ومن أنّ الدفع لحصول البراءة ولم يحصل، نعم يتقاصّان في المنافع والنفقة.

قوله: «ولو طالبه المقرض من غير شرطٍ» إلى آخره.

التذكرة: قال: يجب الدفع والقبول على إشكال، مع المطالبة أو الدفع ولم يشترط المصلحة[2].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٣ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع الروايات في كنز العمّال، ج ١٥، ص ٧، ح ٣٩٨٢٤ـ ٣٩٨٢٦؛ وج ١٠، ص ٣٢١، ح ٢٩٦٠٣ ـ ٢٩٦٠٦؛ والخلاف، ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢؛ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٣١٢.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٤٩، المسألة ٤٩.

قوله: «ولو قال المقرض: إذا متّ فأنت في حلّ كان وصيّةً، ولو قال: إن متّ كان إبراءً باطلاً». [١٠٦/٢]

قال في أوّل الوصايا: «يصحّ إن متّ فثلثي للمساكين»[1]، فيمكن الصحّة هنا نظراً إلى المعنى.

قوله: «وإلّا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معاً».

قيل: المراد بـ«البابين» القرض والقضاء. أمّا في القضاء فظاهر، وأمّا في القرض فلإيجابه في القيمي القيمة يوم القرض.

وكلامه في القضاء دالّ على أنّ القيمي [سواء كان من جنس الحقّ أومن غيره تعتبر][2] يوم الدفع أيضاً؛ لإطلاقه ذلك.

وقوله: «فإن كان مثليّاً» فإنّه يعرف منه القيمي بطريق الأولى، غير أنّه غير منطوق به، فصرّح به في الدفع قرضاً؛ لتساوي الدفعين بالنسبة إلى القيمي، وليس المراد بالبابين المثلي والقيمي؛ لأنّ المثلي في القرض لا التفات إلى قيمته إلّا عند تعذّر المثل، وهو غير مختصّ بحالة الدفع بل أيّ وقتٍ تعذّر.

ويحتمل أن يكون البابان هما الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه، فإنّه إذا وقع على جِهة القرض يضمن قيمة القيمي يوم القرض، وقيمة المثلي يوم تعذّره، وإلّا فمثله؛ حذراً من التكرار، فيتصوّر في القرض صور أربع:

الأُولى: دفع مثليّاً من الجنس فله المثل، وقد يتهاتران إن وافق الدفع الحلول.

الثانية: دفع مثليّاً من غير الجنس فله المثل أيضاً، ولا تهاتر.

الثالثة: دفع قيميّاً من جنس الحقّ، كما لو أسلم في جارية فدفع إليه جاريةً قرضاً بصفات السلم، أو كان قد استحقّ عنده أرشاً من الحيوان فله القيمة أيضاً يوم القرض، ولا تهاتر مع احتماله.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٤.

٢. مابين المعقوفين من «ع» ومن مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ١٩٩.

الرابعة: دفع قيميّاً من غير الجنس فله القيمة أيضاً يوم القرض، ولا تهاتر.

والصور الأربع آتية في الدفع قضاءً، وفي الكلّ يعتبر يوم القبض.

[قوله: «ولو تعذّر الحاكم». [١٠٧/٢]

أنّ المنقول: أنّه مع تعذّر الحاكم يشهد شاهدين على أنّه دفع إليه دينه فامتنع من قبضه، فإذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحب الدين][١].



١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٢٠٩.

المقصد الثاني في الرهن

للرهن أقسام أربعة:

الأوّل: يشترط كلّ الرهن على كلّ الدين.

الثاني: شرط كلّ جزء من الرهن على كلّ جزء من الدين.

الثالث: كلّ الرهن وكلّ جزء منه على كلّ الدين وعلى كلّ جزء منه.

الرابع: ألحق به على كلّ جزء من الرهن على كلّ جزء من الدين.

قوله: «الرهن وثيقة». [١٠٨/٢]

ويلزمها أحكام:

الأوّل: منع التصرّف فيه للراهن إجماعاً.

الثاني: تعلّق حقّ الرهانة بدفعه له.

الثالث: استحقاق استيفاء دين المرتهن منه، وعمومه على الأصحّ.

الرابع: كونه في الجملة إيفاءً في الوكالة لا بقضيّة الرهن، فإن جعله وكيلاً كانت مصاحبته صحبة اتّفاقيّة، فإن شرطها في الرهن صحّ الشرط، ولم يلزمه أيضاً، بل الواجب أن يجعله وكيلاً، فالواجب صدور الوكالة، وإبقاؤها ليس بواجبٍ، فيجوز له عزله، فإن شرط دوامها إلى قضاء الدين لوجب، وكذا الوصيّة، إلّا أنّ الوصيّة أثرها بعد وفاته.

بخطّه: لو شرط عدم البيع ففي الصحّة إشكال، ينشأ من منافاة الشرط الرهن، فيكون باطلاً، والملازمة ظاهرة. وأمّا صدق المقدّم؛ فلأنّ الغرض تمكّن المرتهن من أخذ ماله من الرهن، وتمكّنه من المعاوضة عليه؛ ولهذا مُنع من رهن الوقف، وأُمّ الولد. ومن أنّه شرط سائغ شرعاً مطلوبٌ للعقلاء، مشتمل على مصلحة مرغوب

إليها؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[١]. وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢].

وفائدته حبس المالك عن التصرّف فيه؛ لتشتدّ رغبته في قضاء الدين، واختصاص المرتهن به لو مات الراهن أو أفلس.

قوله: «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظرٌ».

من إلزامه بالشرط، ومن أنّه عقد مستأنف، فنقول: «بعتك داري بشرط رهن عبدك على الثمن»، فيقول: «اشتريت ورهنت»، ولا يحتاج إلى القبول.

قوله: «ولا رهن الدين». [١٠٩/٢]

يلزم من قال بأنّ القبض ليس شرطاً جواز شرط رهن الدين، ومن لم يشترطه على احتمال.

قوله: «ومع يساره أشكل»[٣]. [١١٠/٢]

ومع اليسار من العموم، واحتمال موت الولد.

قوله: «يصحّ رهن المرتدّ» إلى آخره.

من استلزام الرهن البقاء، والردّة للقتل، فيخرج عن كونه مالاً.

قوله: «ويجوز أن يستعير مالاً ليرهنه» إلى آخره. [١١١/٢]

منشأ الإشكال من أنّه عارية، ومن أنّ الإذن في اللازم.

قوله: «ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال». [١١٢/٢]

من قبضه على وجه الضمان، ومن أنّه عارية.

قوله: «ولا يصحّ رهن المجهول».

المراد بـ«المجهول» من جميع الوجوه أو من بعضها، بحيث يمنع من توجّه القصد إليه، لا المجهول ولو ببعض الاعتبارات ـ كمجهول الكيل أو الوزن ـ فإنّه لا يمنع.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٥٣.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. قال المحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٥٣: واعلم أنّ في بعض حواشي شيخنا الشهيد: أنّ في قوله: «أشكل» نظراً؛ لأنّ أفعل التفضيل لا يبنى من رباعي، إلّا ماشذّ نحو: «ما أعطاه».

ولو قرىء بالفتح على أنّه فعل ماضي لجاز؛ لكنّه يفوت المعنى. وأيضاً حكاه العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٢٦٥.

قوله: «ولو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصحّ على إشكال».

من اشتماله على الرجوع، وعدم مصادفة الملك.

قوله: «ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحّة».

نعم، ويكون موقوفاً.

قوله: «وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال». [١١٣/٢]

من اقتضاء اللفظ التنصيف، ومن أنّه رهن على المجموع فيقسّط عليه.

قوله: «ولو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر»[١].

من وقوعه غير لازم فيستمرّ، ومن زوال المانع.

قوله: «ولو أجاز الرهانة الثانية ـ إلى قوله: ـ نظر».

من الشكّ في جواز كون الرهن الواحد على دينين.

قوله: «ولو لم يعلم الأوّل ـ إلى قوله: ـ إشكال».

من عدم جوازه ابتداءً فكذا انتهاءً، ومن زوال المانع.

قوله: «وإن صارت أُمّ ولده ففي بيعها إشكال»[٢].

من سبق حقّ الرهن، وصيرورتها مستولدة.

قوله: «وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر». [١١٤/٢]

من الشكّ في كونه كالغصب، وإن كان فهل تعتبر وقت السبب أو المسبّب[٣]؟

قوله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ـ إلى قوله: ـ إشكال».

من استلزام الطلب صحّة البيع، وعدم الرضى به.

قوله: «فإن قلنا به فلا شفعة».

ثبوتها قويّ.

قوله: «وإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول» إلى آخره.

ليس الأجل شرطاً في الرهن؛ للأصل، ولما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله ﷺ

---

١. في هامش «أ» وفي مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٦٤ نقلاً عنه: «اللزوم قويّ».

٢. في هامش «أ»: «بيعها قويّ».

٣. هذه الفقرة لم ترد في «أ» وفي «ع» بعدها إضافة: «قال: يوم التلف».

فيمن رهن رهناً إلى غير وقت ثمّ غاب، هل له وقت يباع فيه؟ قال: «لا، حتّى يجيء»[١].

قوله: «ولو شرّك بين الرهن وسبب الدين في عقدٍ، ففي الجواز إشكال»[٢]. [١١٥/٢]

جوّزه في المبسوط[٣] بلا توقّف.

قوله: «ومطلقاً في غيره».

أي في غير الخطإ، كالعمد والشبيه؛ لأنّ الأجل فيهما لا تأثير له في الوجوب؛ لتقدّم الوجوب، والأجل كأجل الدين أثره استحقاق المطالبة. بخلاف الخطإ؛ لأنّه لا يحكم بالوجوب إلّا على الكامل بعد الحلول؛ ولهذا لا تضرب على الفقير حال الحلول وإن كان غنيّاً حال الجناية.

قوله: «وهل له المطالبة به؟». [١١٦/٢]

من أنّه وثيقة فيكون في يده، ومن أصالة العدم.

هذا بناءً على أنّ القبض ليس شرطاً في الصحّة من تماميّة العقد بدونه، وتوقّف الوثيقة عليه. ولو شرطناه لم يكن له المطالبة به؛ لأنّ استحقاق المطالبة فرع اللزوم المتأخّر عن القبض، فلو تقدّم عليه دار.

وكذا الكلام في كلّ ما القبض شرطٌ فيه.

أمّا لو شرط الرهن في عقدٍ لازمٍ فلا ريب في استحقاق المطالبة بالقبض عند من اشترطه، وهكذا لو اشترط القبض في ذلك العقد، فإنّ له المطالبة به على القولين.

قوله: «ولو أبرأ الغاصب ـ إلى قوله: ـ إشكال».

من استصحاب الضمان، ومن استلزام ذلك الإذن؛ لثبوت اليد عليه.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٣٤، باب الرهن، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٠٩، ح ٤١٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٩، ح ٧٤٩.

٢. في هامش «أ»: «المنع قويّ».

٣. المبسوط، ج ٢، ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

قوله: «وكيفيّته كما تقدّم»[١]. [٢/١١٧]

قال القاضي من الشافعيّة: لا يكفي التخلية في المنقول ولو قلنا بها في البيع[٢]؛ لأنّ البيع يوجب استحقاق القبض، فيكفي التمكّن منه. وهاهنا لا استحقاق، بل القبض سبب في الاستحقاق.

[**قوله: «ولو تنازع الشريك والمرتهن» إلى آخره.** [٢/١١٨]

أنّ هذا ضابط كلّي مطّرد في كلّ شريكين ـ أو أكثر ـ تنازعا في ملك ولم يمكن قسمته، فإنّ الحاكم ينزعه من الشركاء أو يؤجره. وهل يؤجره على بعض الشركاء؟ الأقوى الجواز مع عدم الضرر. وأمّا ما لا أُجرة له ـ كفصّ الياقوت والفيروزج وشبهه ـ فإنّ الحاكم ينتزعه من أيديهم ويجعله عند أمين إلى أن يتّفقا][٣].

قوله: «ولو جعلاه على يد عدلين ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٢/١١٩]

من أنّهما متعدّيان، ومن قرار التلف، وأيضاً من استقرار التلف في يد المتسلّم، فيستقرّ عليه الضمان، ومن ابتداء المسلّم بالتفريط بتسليمه واستدامته ترفع يده، فهذا أولى بالاستقرار من مثبت يده للحفظ.

وذكر بعض ثالثاً، وهو استقراره على أيّهما كان؛ لتساويهما في سبب الضمان؛ إذ المسلّم مفرّط، والمتسلّم متعدّ، فحينئذٍ كلّ من رجع عليه المالك لا يرجع على الآخر، وعلى الأوّلين إذا رجع على أحدهما فإن كان من يستقرّ عليه الضمان لم يرجع على الآخر، وإن كان الآخر رجع[٤].

قوله: «وليس لأحدهما ولا للحاكم ـ إلى قوله: ـ لم يحدث له عداوة».

قطب الدين البويهي[٥]: لأحدهما؛ لأنّه ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه.

قلت: الظاهر أنّ المراد بها الدنيويّة.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٦.

٢. راجع العزيز في شرح الوجيز، ج ٤، ص ٤٧٢.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

٤. راجع إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٠ ـ ٣١؛ وكنز الفوائد، ج ١، ص ٥١١ ـ ٥١٢.

٥. في «د»: «المبسوط» بدل «قطب»، ولعلّه سهو من الناسخ؛ وللمزيد راجع المبسوط، ج ٢، ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

قوله: «فإن اختفيا عليه سلّمه إلى الحاكم».

قال في تقويم اللسان: لا يقال: «أختفى» إلّا بمعنى استخرج ـ ومنه يقال للنبّاش: مختفٍ ـ وإنّما يقال: استخفى منه[١] ولو تسلّمه بإذن الحاكم مع حضور أحدهما من غير إذنه، قال: يضمن[٢].

[**قوله: «ولو ادّعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة» إلى آخره.** [١٢١/٢]

يحمل العبارة على ما إذا كان سلّمه المبيع قبل قبض الثمن من دون إذنهما.

وقال عميد الدين: هذا هو المقصود من كلام المصنّف؛ لأنّ الدعوى على المشتري وعلى الوكيل.

وقال المصنّف: عدم قبول قول الوكيل مطلقاً إلّا بالبيّنة. والأصحاب قالوا كذلك إن كان بجعل، وإلّا قبل، والأقرب تقديم قولهما][٣].

قوله: «ولو تلف العبد في يد المشتري ثمّ بان مستحقّاً قبل أداء الثمن». [١٢٢/٢]

الفائدة في التقييد بقوله: «قبل أداء الثمن» أنّه لو كان بعد أدائه أُغرم الراهن، ثمّ يرجع على المشتري؛ لوصول الثمن إليه.

نعم، يمكن رجوع المشتري بما زاد عن ما غرم الراهن، وكذا يرجع الراهن لو أُغرم زيادةً عن الثمن المدفوع.

بخطّه[٤]: لا يصحّ جعل المبيع رهناً على ثمنه لوجوه:

الأوّل: أنّه شرط عليه رهن ما لا يملك قبل القبول.

الثاني: أنّ شرط الرهن يقتضي أن يكون الثمن من الرهن، والبيع يقتضي أن يكون من غيره.

---

١. تقويم اللسان في النحو، لزين المشايخ محمّد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي الحنفي (المتوفّى سنة ٥٦٢هـ)، كشف الظنون، ج ١، ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠، ولم نعثر على كتابه.

٢. في «د»: «لا يضمن» بدل «يضمن».

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٥٢٣ و ٥٢٤.

٤. في هامش «أ»: «أي المصنّف».

الثالث: أنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانةً غير مضمونة، وكونه مبيعاً يقتضي أن يكون مضموناً.

الرابع: أنّ البيع يقتضي تسليم المبيع أوّلاً، والرهن يقتضي تسليم الثمن أوّلاً.

قوله: «فإن كان وكيلاً فالأقرب جواز بيعه من نفسه». [١٢٣/٢]

يجوز مع علمه، وبدونه يكون موقوفاً.

قوله: «دخول الأُسّ»[1]. [١٢٤/٢]

المراد بـ«الأُسّ» الأرض التي وضع عليها الجدران.

قوله: «ولو جنى على مولاه[2] **ـ إلى قوله: ـ مورّث المالك».** [١٢٥/٢]

الفرق بين الجناية على المالك وعلى مورّثه عدم استحقاق المولى على عبده مالاً، بخلاف المورّث فإنّه يستحقّ ويرثه المولى عنه، وقد كان مستحقّاً للفكّ فيستحقّه الوارث، ولا فرق بين الطرف والنفس في ذلك؛ لأنّ الدية لا يملكها الوارث ابتداءً بل عن المورّث؛ فلهذا يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه.

قوله: «ويبطل حقّ المرتهنين والعفو على مالٍ».

يؤخذ من المرتهن للمرتهن الآخر، ويرجع به على الراهن إن فداه بإذنه لا بغيرها على قول المبسوط[3].

قوله: «فكعفو المحجور».

معناه: أنّه كعفو المحجور عليه عن أحد عبديه القاتل للآخر، فإنّ عفوه صحيح بغير مالٍ.

---

١. قال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٥٨٣ ـ ٥٨٤: وقال الشهيد في حواشيه: له تفسيران: الأوّل: ما هو مستور من الحائط؛ ووجه دخوله دلالة اللفظ عليه بالتضمّن؛ ووجه عدمه عدم تعلّق الإشارة الحسّيّة ظاهراً به. والثاني: أنّه موضع الأساس، ووجه الدخول دلالة اللفظ عليه بالالتزام، ووجه عدمه عدم دخوله في مسمّى اللفظ.

والتفسير الثاني أصحّ.

والفائدة تظهر لو انهدم الحائط فهل يبقى الأُسّ على الرهن أم لا؟

٢. هكذا في جميع النسخ، ولكن في القواعد بطبعيه وجامع المقاصد: «ولو جرح مولاه عملاً...» بدل «ولو جنى على مولاه».

٣. راجع المبسوط، ج ٢، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

[قوله: «ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان».

والختان مقيّد بكونه في الزمان المعتدل، وأن لا يحلّ الحقّ قبل برئه، ولا يحصل بذلك نقص في الثمن فله المنع حينئذ، ولا يجبر الراهن عليها][1].

قوله: «ولو أدّى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي». [١٢٦/٢]

قطب الدين البويهي: بخطّه: إذا رهن وشرط توزيع الرهن على الدين إنفكّ البعض بأداء البعض، وإن شرط عدم التوزيع لم ينفكّ شيء إلّا بالجميع. ولو أطلق ففيه الوجهان، والوجه التوزيع.

قوله: «على إشكال».

من كون الرهن وثيقة، وإنّما يتمّ بذلك، ومن أنّ الكلّ يقابل الكلّيّة.

قوله: «إلّا أن يتعدّد العقد والصفقة».

هذه أسباب التعدّد، ولا تنظر إلى تعدّد الوكيل في الرهن، وعند بعض العامّة من الشافعيّة يتعدّد البيع بتعدّده[2]، وقد يتّحد العقد وتتعدّد الصفقة مثل: «رهنتك هذين العبدين، هذا على عشرة، وهذا على خمسة». فهو عقد واحد في صفقتين.

[قوله: «لم ينفكّ نصيبه على إشكال».

أنّ هذا مبنيّ على ما تقدّم، وهو أنّه رهنه على الدين وعلى كلّ جزء منه][3].

قوله: «ولو ادّعى دخول النخل في رهن الأرض» إلى آخره. [١٢٧/٢]

بأن أنكر الوجود عند الرهن، لا بأن أنكر العقد عليه.

قوله: «فإشكال، ينشأ من تشارك الشريكين المدّعيين حقّاً» إلى آخره. [١٢٨/٢]

لا إرثاً؛ فإنّ تصديق أحدهما تشريك الآخر، سيأتي في باب الصلح في هذا التفصيل، وهو: إن كان السبب المدّعى به موجباً للشركة اشتركا، وإلّا فلا[4]، وهو حسن رافع للإشكال.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٠٥.

٢. لم نعثر على قائله من العامّة.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٢٠ ـ ٦٢١.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٦.

قوله: «وحلف الراهن على الآخر».

فيحلف على الإثبات والنفي، فيثبت رهن الجارية ويلزمه البيع.

قوله: «وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدّعيه». [١٢٩/٢]

يمكن أن يقال: إن اتّفقا على زمن البيع واختلفا في زمن الرجوع قدّم قول الراهن؛ لأصالة صحّة البيع، وأصالة عدم تقدّم الرجوع.

وإن اتّفقا على زمن الرجوع واختلفا في زمن البيع قدّم قول المرتهن؛ بهذين الأصلين.

وإن أرسلا الدعوى ولم يذكرا زماناً تعارض الاختلاف ـ كما ذكره المصنّف‌ ـ والأولى ترجيح جانب المرتهن.

قوله: «فيتعارضان».

هذا بناءً على عدم اتّفاقهما على أحد الوقتين، أمّا لو اتّفقا على وقت الرجوع مثلاً، وادّعى الآخر تقدّم البيع قُدّم قول منكر التقدّم، وكذا لو انعكس.

قوله: «فلو ادّعى الراهن الغلط ـ إلى قوله: ـ قدّم قول المرتهن مع اليمين». [١٣٠/٢]

على عدم ما يدّعيه الراهن، أو على وقوع القبض وعلى دعوى المؤاطاة.

وفي الهبة حاشية عن المصنّف يقرب من هذا.

أمّا تعمّد الكذب فهو مسألة الهبة بعينها.

قوله: «وكذا لو شهدت البيّنة بمشاهدة القبض».

يعني للرهن، وإلّا فلو تجرّدت عن التقييد لم تكف إلّا مع تأريخ متأخّر عن عقد الرهن، ولتشهد بأنّه بإذنه، أو تصدّق على الإذن.

[**قوله: «ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصّةً قُدّم قول الراهن مع اليمين».**

قال ابن المتوّج: هذه العبارة غير متّجهة، فإن حكم عليه بكونه جانياً فالصواب: لو ادّعى على العبد المرهون الجناية][١].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٧٠.

قوله: «حلف المرتهن على نفي العلم وغُرّم الراهن» إلى آخره.

الفرق اعترافه بتقدّم الجناية على الرهن بخلاف الأُولى، فإنّ الجناية بعد الرهن، فلم يتحقّق منه حيلولة، والتقييد بـ«تمكّنه من الفكّ» في الأُولى يمكن عدمه؛ لقيام قضاء دينه منه علّةً تامّةً في غرمه؛ إذ هو عبد تعلّقت به الجناية، ووجب صرفه أو عوضه فيها بزعم الراهن، فإذا تعذّر صرفه بفعل الراهن غرّم وحلف له المقرّ؛ بناءً على عدم القضاء بالنكول[1].

قوله: «وعدمه؛ لتقصيره بالنكول».

فإنّ ضمانه قويّ وإن لم يستوفِ.

قوله: «التي استوفاها المشتري لا غيرها». [١٣١/٢]

إلّا أن يكون المشتري أجبره على من اعتقله مدّة الإجارة، هذا مع اعترافه بصحّة السبب. أمّا لو قال: «لا أعلم»، لم يكن مقصّراً، واستباح الأخذ.

قوله: «أو بالأزيد».

ينبغي في الأزيد الإشكال في الشراء بالأزيد.

قوله: «بخلاف الميراث»[2].

إشارة إلى ضمانه لوارثه الحرّ ـ لو مات عبداً ـ منافعه وما دفعه من سعيه، وهو إيراد شيخنا[3]، فإنّه ينبغي أن يضمن في المكاتب أكثر الأمرين من الأُجرة وما دفعه، واستشهد عليه بصورة ضمانه لوارثه الحرّ، فجدّد اللحق[4] فيما بعد؛ لدفع هذا الإيراد.

قوله: «وإن أُعتق من الزكاة فلا ضمان فيه».

يمكن الضمان في الزكاة لأربابها؛ لوصولها إلى غير مستحقّه بسبب المقرّ به.

قوله: «ولو جنى على عبد المقرّ» إلى آخره.

---

١. في هامش «أ»: «بخطّه».

٢. راجع كنز الفوائد، ج ١، ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.

٣. في مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٨٦ قال: وفي حواشي الشهيد: أنّه جواب دخل مقدّر تقديره: لِمَ حكمت هنا بضمان الأُجرة؟ ولو فرض موته فأدّى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للوارث وإن كان أزيد من أُجرة المنافع.

٤. أي اللحوق.

إنّما يتأتّى إذا كانت الجناية عمداً؛ ليكون التخيير للمجنيّ عليه، أو خطأً ويختار المولى بذله، مع أنّه لو جنى على نفس المقرّ عمداً لم يتحتّم الفكّ؛ لجواز القصاص.

نعم، لو عدل إلى المال فُكّ. وفي تحتّم الفكّ بالجناية على عبده عمداً منع ضعيف، من أنّ موجبها القصاص ظاهراً. والظاهر الفكّ؛ لاعترافه بأنّه ليس مكافياً.

[قوله: «ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام».

ليس على إطلاقه، بل إن اعترف بعتقه في واجب وإلّا فلا.

وبالجملة في موضع يكون الإمام وارثاً][١].

قوله: «ولو انتقل إلى مورّث المقرّ فأعتقه في كفّارة أو نذر» إلى آخره.

يمكن وجوب إخراجها وإن لم يرث شيئاً، بل ولو كان أجنبيّاً من حيث إنّه كان يجب عليه دفع قيمته إلى المكفّر، فإذا أخرجه في الكفّارة فقد أتلفه ظاهراً فيما لم ينفد باطناً، وفي ذمّة المقرّ له مال، فإذا علم أنّ الوارث لا يؤدّي أداه هو، إمّا مستقلّاً أو بإذن الحاكم، كمسألة الحجّ، وحينئذٍ الواجب إنّما هو القدر الذي اشتراه به ما لم يزد عن ثمن المثل، وعن قيمته يوم أعتقه.

وقوله: «أو بعضها» ينبغي أن يكون بقدر الكفّارة على توجيه كلامه.

قوله: «ولا يزاحم الديون» إلى آخره. [١٣٢/٢]

فلو صدّقوه زاحم. هذا يتمّ إذا كان الوارث عالماً. أمّا مع الجهالة فإنّ الغرم مختصّ بالمقرّ وإن صدّقوه، كما ذكر في الحاشية.

قوله: «ولو استولدها المشتري» إلى آخره.

بل يجب عليه أن يدفع القيمة عن الولد إلى باقي الشركاء، فإنّه مكلّف بالفكّ، ولو غرمها الولد غُرم له.

قوله: «ولو اعترف أحدهما خاصّةً فالقول قول المنكر».

يمكن كون المرتهن منكراً للقبض، ويستفيد فسخ البيع المشروط به إذا كان قد تلف.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٩١.

المقصد الثالث في الحجر

[إنّ الحجر ثابت بالنصّ والإجماع، وأجمعت الأُمّة على شرعيّته][1].

قوله: «وفي صحّة العقد حينئذٍ إشكال». [١٣٤/٢]

من عدم ثبوت البلوغ والرشد اللذين هما مناط الأحكام، ومن اقتضاء الأمر الصحّة.

قوله: «وليّ الصبيّ أبوه أو جدّه لأبيه» إلى آخره. [١٣٥/٢]

قال في التذكرة في الوصايا:

> وقد عرفت من هذا أنّ ولاية الأب مقدّمة على ولاية الجدّ، وولاية الجدّ مقدّمة على ولاية الوصيّ، والوصيّ للأب أو الجدّ أولى من الحاكم[2].

وفي الحجر منها: ويشتركان ـ يعني الأب والجدّ ـ في الولاية، فلو اقترنا قدّم الجدّ[3]، وعنى به في المال.

قوله: «وله أن يأكل بالمعروف مع فقره» إلى آخره.

الأولى جواز الأكل بالمعروف وإن زاد عن أُجرة المثل؛ عملاً بالآية[4].

[**قوله: «لم يكن للأب أخذ الأُجرة على إشكال».**

أنّ الأولى أن لا يأخذ][5].

قوله: «والمضاربة بماله».

التهذيب ـ في المضاربة ـ: روى بكر بن حبيب قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١٠.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٠ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٤٤، المسألة ٤٤٢.

٤. النساء (٤): ٦.

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١١٤.

دفع مال يتيم مضاربةً؟ فقال: «إن كان ربح فلليتيم، وإن كان وضيعة[1] فالذي أعطى ضامن»[2]. وينبغي[3] حملها على الفاسدة، كما لو كان الدافع غير وليّ.

قوله: «سواء كان أباً أو غيره على إشكال». [١٣٧/٢]

عليه[4] الإشكال في غير الأب في غير التلف بغير تفريط، أمّا فيه فلا، من أنّه مدّعٍ فيفتقر إلى البيّنة، ومن ثبوت الولاية.

قوله: «وهل يصحّ شراء المميّز و بيعه مع إذن الوليّ؟ فيه نظر».

من جبر نقصه بإذنه، وكونه مسلوب أهليّة التصرّف، فلا يصير كذلك بالإذن.

[قوله: «وينفق على من استلحقه من بيت المال». [١٣٨/٢]

إقرار الزوج بالزوجة يوجب نفقتها؛ لأنّها معاوضة.

ولو قيل من ماله مطلقاً كان حسناً؛ لأنّه قد ثبت نسبه شرعاً، ولاستلزامه الإضرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد.

فإن قلت: المنع من الإنفاق في ماله نظراً إلى صيانته.

قلت: صيانة مال جميع المسلمين أولى][5].

قوله: «وإلّا حلّله الوليّ بالصوم».

لم أقف على كون التحلّل بالصوم إلّا من طرق العامّة[6]، وقد توقّف المصنّف في كون هدي التحلّل له بدل في الحجّ[7].

نعم، روى معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر إن لم يجد هدياً، قال: «يصوم»[8].

---

١. في «أ»: «إعطاء» وفي «د»: «حظّ» بدل «وضيعة»، وما أثبتناه من المصدر.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ح ٨٤٢.

٣. في «أ»: «يبعد» بدل «ينبغي».

٤. في هامش «أ»: «أي على الأصل».

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١٤٩.

٦. راجع روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٧٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٥٣.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ٥١٥، ح ٣١٠٦.

وفي كتاب المشيخة لابن محبوب: روى صالح عن عامر بن عبد الله بن جذاعة، عن أبي عبد الله ﷺ في رجلٍ خرج معتمراً فاعتلّ في بعض الطريق وهو محرم، قال: «ينحر بدنةً، ويحلق رأسه، ويرجع إلى رحله، ولا يقرب النساء، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً»[1].

قوله: «وينصرف الإذن في الابتياع إلى النقد». [١٣٩/٢]

قطب الدين البويهي: قلت له: البيع كلّي والنسيئة جزئي فيدخل؟ أجاب بأنّه أعمّ، فلا يدلّ على النسيئة بأحد الدلالات.

قلت: لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام؛ لجواز كون اللزوم غير بيّن، مع أنّه معارض بالنقد.

أجاب بأنّ النسيئة يلزم منها ضرر على المولى بثبوت شيء في ذمّته، بخلاف النقد.

قوله: «والأقرب أنّ له أن يؤاجر أموال التجارة ـ إلى قوله: ـ لم تعمّ». [١٤٠/٢]

بخطّ المصنّف: قال أبو حنيفة: نعم؛ لزوال الحجر بالإذن الخاصّ[2].

قوله: «وهل يتعلّق بذمّته؟ نظرٌ».

قوّى في باب الإقرار التبعيّة[3].

قوله: «فالأقرب النفوذ». [١٤١/٢]

ظاهر كلامه في الإقرار الجزم بالنفوذ.

قوله: «وهل هي كتعلّق الأرش برقبة الجاني» إلى آخره.

الأجود أنّه تعلّق برأسه، وأنّ تصرّفه موقوف.

قوله: «وهل يشترط استغراق الدين؟ إشكال».

من قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾[4]، ومن أنّ الواجب قدر الدين خاصّة.

---

١. لم نعثر عليه في المجاميع الروائيّة قبل الشهيد، نعم رواها يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

٢. المبسوط، السرخسي، ج ٢٦، ص ٣١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٥.

٤. النساء (٤): ١١ ـ ١٢.

الفصل الخامس: المُفلّس

قوله: «ولا مال له يفي بها». [١٤٢/٢]

قطب الدين البويهي: «لا مال له يفي بها» مركّب، ونفي المركّب إمّا بنفي جميع أجزائه، أو بنفي بعضها، بخلاف قولهم: «لا يفي ماله بها» فإنّها سالبة كلّيّة وموضوعها المال، فيمتنع عدمه بالكلّيّة.

قوله: «ويضرب المجنيّ عليه بعد الحجر» إلى آخره. [١٤٢/٢]

لأنّ الجناية تصرّف قهري لا اختياري للمجنيّ عليه فيه، بخلاف البيع.

قوله: «وله الردّ بالعيب مع الغبطة» إلى آخره.

والفرق أنّ الخيار يثبت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيّد بها، بخلاف الردّ بالعيب فإنّه يثبت على طريق المصلحة فيتقيّد بها.

قوله: «وإن خالف جنس الحقّ صُرف إليه». [١٤٦/٢]

بعد بيعه بالغالب، كما لو غلب الذهب، والحقّ فضّة يباع بالذهب، ثمّ يُشترى به فضّة، وكذا غيرها من الأعراض.

قوله: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال».

من ظهور بطلان القسمة فيشاركهم في المتجدّد، ومن تجدّد البطلان.

قوله: «فإن منعناه ففي مؤاجرتها ـ إلى قوله: ـ أقوى». [١٤٧/٢]

فعلى الأقوى هل يجب الحجّ مع الاستطاعة بالمنافع؟ ظاهره في التذكرة نفيه[١]؛ لأنّها لا تعدّ أموالاً ثابتةً.

ويحتمل الوجوب؛ لصدق الاستطاعة بإجارتها، كما تحصل ببيع عين الملك. وليس هذا من قبيل الواجب المشروط، بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدّمته.

قوله: «وكذا لو اتّفقوا على رفع حجره».

يكون مراعىً بعدم ظهور غريم. قال بعض الشافعيّة: لو اتّفقوا على رفع حجره

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٦٣، المسألة ٣٠٩.

لا يزول، وكذا بالأداء، بل لا بدّ من إذن الحاكم[1].

ويتفرّع عليه بيعه من غير الغرماء بإذنهم، فإنّه هل الإذن ترفع الحجر أم لا؟ وهل رفعهم رافع أم لا؟

والأصل فيه تجويز ظهور غريم آخر، وكذا بيعه الغريم بدين لا سواه، أمّا لو باعه بغير الدين لم يصحّ؛ إذ ليس فيه رفع الحجر.

ويحتمل الصحّة؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهما[2].

المطلب الرابع في الاختصاص

الأصل في الاختصاص ما روي عن النبيّ ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحقّ بها»[3].

وفي بعض العبارات: «من وجد سلعته»[4]، ولم يذكر فيها البائع، وقد تضمّنت ثلاثةً، أشار المصنّف إليها: الإفلاس، وبقاء السلعة، والمعاوضة، والمطلب معقود لها.

قوله: «والخيار على الفور على إشكال».

من أصالة عدم السقوط بعد الثبوت، ومن الضرر بالتأخير.

قوله: «ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء» إلى آخره. [١٤٨/٢]

دفع الغرماء إمّا من خاصّ مالهم إليه، أو إلى المفلّس ليوفيه، أو من مال الحجر. والتعليل بتجويز ظهور غريم مختصّ بالصورة الأخيرة والمنّة بها، فبالأُولى، وفي الثانية ينتفي المانعان، وقد حكم المصنّف في التذكرة بمنعه من الرجوع في غير صورة الدفع من المال المحجور[5]، ذهاباً إلى انتفاء توهّم المشاركة.

ويمكن أن يقال: الدفع إليه من مالهم مشتمل على المنّة، وإعطاء المفلّس يدخله

---

١. المجموع شرح المهذّب، ج ١٢، ص ٣٣٧.

٢. هكذا في النسختين.

٣. سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٦١٢ ـ ٦١٣، ح ٢٨٧٠/١١٢؛ وج ٣، ص ٤٧١ ـ ٤٧٢، ح ٤٤٦٦/٩٠؛ المصنّف، عبدالرزّاق، ج ٨، ص ٢٦٥، ح ١٥١٦٢؛ كنز العمّال، ج ٤، ص ٢٧٧، ح ١٠٤٧٢.

٤. سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٣٢، ح ٤٦٨٥؛ كنز العمّال، ج ٤، ص ٢٧٦ و ٢٧٧، ح ١٠٤٦٩ و ١٠٤٧٥.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٨٤، ذيل المسألة ٣٢٩.

في ملكه، فيتعلّق به الحجر بناءً على تعلّقه بالمتجدّد، فيعود المحذور، وهو تجويز مشاركة الغريم.

قوله: «ففي الرجوع إشكال».

من استحقاق المطالبة الآن، ومن عدمه سابقاً، فكذا بعده.

قوله: «أو برأس المال على إشكال».

من ثبوت الخيار عند تعذّر المسلم فيه بين الفسخ والصبر، فلا يتخيّر في القيمة، ومن تعذّر ما هي قيمة له فيضرب بها.

قوله: «نُقلت العين إلى مأمن بأُجرة المثل».

المراد بـ«نقل العين» المستأجر عليها التي هي للمفلّس حيث فسخ المؤجر، وذكره في المبسوط[1]. وفي «سط»[2] نقل إلى مأمن، وكأنّه المفلّس. وفي بعض كتب المصنّف: نقلت الدابّة إلى مأمن[3]، وهو بعيد.

قوله: «ولو تغيّر بالزيادة المتّصلة». [١٥٠/٢]

الزيادة إمّا من نفسه أو من خارج. فالأُولى المتّصلة كالسمن، والمنفصلة كالولد، والثاني عين محضة، وصفة محضة، وعين من وجه وصفة من أُخرى، كالغرس والطحن والصبغ. وهذه الصفحة في بيان أحكام الأربعة.

قوله: «ويرجع بنسبة عينه من القيمة». [١٥١/٢]

وفيه قول آخر[4] قسمة الزيت على نسبة القيمة، حكاه في المبسوط[5]. وضعّفه بالربا إن وقع عن المجموع، وسقوط حقّه إن كان عن البعض ولم يسقط غيره.

قوله: «وما يستأجر على تحصيله».

دليل على أنّه متقوّم.

---

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. هكذا في «أ، د»، ولم نعرفه، نعم يمكن أن يكون مراده به «الواسطة» التي كانت من مصنّفات ابن حمزة، وهي من آثاره المفقودة.

٣. منها إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٩٩.

٤. في هامش «أ»: «بخطه».

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٣.

والاحتمال الأوّل ـ أي جعله أثراً ـ: هو عدم إلحاق الصفة بالعين ـ أي لا تكون الصفة عيناً كالصبغ ـ والثاني: جعلها عيناً. فيصحّ الإتيان بـ«الفاء» في قوله: «فإن ألحقنا» فهو وإن لم يتلفّظ به لكن ذكر أصله.

وقوله: «كان للأجير الأُجرة على الطحن» يريد لو فلس المستأجر حبس الأجير الثوب؛ لاستيفاء الأُجرة إذا جعل عيناً. والمراد إذا لم يكن هناك مانع فيرجع بالعين فإنّه تأتي، وإن جعلت أثراً صارت «ط»[1] في «سط»[2].

قوله: «حصلت بفعلٍ متقوّمٍ محترمٍ» إلى آخره.

جواب سؤال: أنّ الغاصب لو فعل ذلك لا شيء له، فكذلك المفلّس، فـفرّق بالاحترام وعدمه.

قوله: «فإن ألحقنا الصفة بالأعيان» إلى آخره.

إشارة إلى قول للعامّة[3].

قوله: «إن عُرف له أصل مال» إلى آخره. [٢/١٥٣]

سواء كان لزوم الدين باختياره أو لا، وفي وجه للعامّة أنّه في الأوّل لا يقبل؛ لمخالفته الظاهر، وفي آخر لا يقبل مطلقاً؛ لأنّ الغالب في الحرّ القدرة[4].

قوله: «ويجوز الحبس في دين الولد».

الأولى عدمه، كما اختاره في التذكرة[5]، وفي وجه للشافعيّة لا يحبس؛ لأنّه تعذيب للوالد الذي لا يستحقّ على ابنه عقوبةً[6].

ورُدّ بأدائه إلى الإضرار والمماطلة، والملازمة إن منعته التصرّف فهو حبس، وإلّا فلا فائدة، وفي فحوى رواية في مكاسب الاستبصار منع حبسه في دين الولد[7].

---

١ و ٢. هكذا في النسخ ولم نعرفهما.

٣. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٣، ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.

٤. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٣، ص ٢٧٤.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٧٧، المسألة ٣٢٤.

٦. لم نعثر على قوله.

٧. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٩، ح ١٦٢.

قوله: «لو أفلس المشتري بعدجناية العبد فالأقرب أنّ للبائع الرجوع».

هنا احتمالات:

الأوّل: عدم الرجوع أصلاً؛ لسبق تعلّق حقّ الجناية فيمنع سابقه فيمنع حدوث منافيه، ولأنّ الجناية اللاحقة تقدّم على تعلّق الرهن الذي هو أقوى من تعلّق غريم المفلّس؛ باعتبار اشتماله على العقد، والإجماع على الاختصاص فيه، بخلافها هنا، فلأن تُقدّم على الأضعف المتأخّر أولى.

الثاني: الرجوع في الفاضل عن أرش الجناية إن فرض؛ لوجود المقتضي فيه، وانتفاء المانع منه، وعكسه في متعلّق الجناية. فعلى هذا يضرب بمثل نسبة نقص العبد من الثمن، لا بقدر ما أخذه المجنيّ عليه. وعلى قول بعض العامّة[1] بأنّ نقص العين مانع يمنع هنا.

الثالث: الرجوع في جميع العبد، فيصير الفداء إليه، فحينئذٍ لو فداه رجع بأقلّ الأمرين من الفداء، وقيمة متعلّق الفداء، فيضرب به، ويكون الباقي في ذمّة المفلّس.

والاحتمال الأوّل هو القريب عند المصنّف، وأمّا الأقرب عنده فيمكن تنزيله على الاحتمالين، فتصير الثلاثة مذكورة، اثنان بالمنظوم[2]، وواحد بالمفهوم.

قوله: «وبعده أمانة على إشكال»[3]. [١٥٤/٢]

قطب الدين البويهي: من الوقوع في يده بغير اختياره، وكونه ضامناً قبل الرجوع فكذا بعده.

---

١. لم نعثر على قائله.

٢. هكذا في «أ، ع» وهامش «د»، ولكن في متن «د»: «بالمنطوق» بدل «بالمنظوم».

٣. في هامش «أ»: «في الضمان قوّة».

المقصد الرابع في الضمان

«الضمان» مشتقّ من «التضمين» عندنا، فـ«النون» فيه أصليّة؛ بناءً على أنّه ناقل، فيصير ذمّة الضامن متضمّنةً له.

وعند العامّة من «الضمّ» فـ«النون» فيه زائدة؛ بناءً منهم على تخيير المستحقّ في المطالبة، فكأنّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة[1].

والترجيح معنا من ثلاثة أوجه:

الأوّل: وجود «النون» في جميع تصاريفه: من الماضي والاستقبال والأمر والتثنية والجمع بمعنييه.

الثاني: أنّ الكلمة لا «ميم» فيها ثانياً، و «الضمّ» يشتمل على الميمين، إلّا أن يلتزم بإبدال «الميم» من «النون»، وهو بعيد جدّاً.

الثالث: التمسّك بقوله ﷺ: «الزعيم غارم»[2]، فإنّ ظاهره اختصاصه بالغرم؛ إذ هو خبر في معنى الأمر، والأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضدّه، وظاهر أنّ تغريم غيره ضدّه.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ الضمان يقال على معنيين:

أعمّ، وهو المترجم به «المقصد» هنا، و «الكتاب» في غيره[3].

وأخصّ، وهو التعهّد بالمال ممّن ليس عليه مال، وهو المسمّى بـ«الضمان» بقول مطلق، بمعنى أنّ اللفظ عند إطلاقه يحمل عليه وينطلق إليه، وهو آية الحقيقة.

قوله: «ولو شرط تأجيل الحالّ صحّ». [۲/۱۵۵]

قطب الدين البويهي: قلت له: هذا معلّق فلا يجوز.

---

۱. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ۷، ص ۷۱، المسألة ۸۲۲؛ وتحفة الفقهاء، ج ۳، ص ۲۳۷.

۲. سنن ابن ماجة، ج ۲، ص ۸۰٤، ح ۲٤۰٥؛ مسند أحمد بن حنبل، ج ۸، ص ۳۰٤ ـ ۳۰٥، ح ۲۲۳٥۸.

۳. راجع شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۸۸؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ۲، ص ٤۷، الرقم ۲۳۸۳.

قال: هذا ضمان وشرط، لا ضمان بشرط، كالعاصي بسفره يتمّ، لا في سفره.

قوله: «والأقرب جواز العكس ـ إلى قوله: ـ إشكال».

من التزامه بعقدٍ لازم، ومن عدم استلزام الإذن التعجيل، يقوى الحلول إن صرّح السؤال به، وإلّا فلا. وتظهر الفائدة فيما لو ظهر معسراً. فإن قلنا: يحلّ طالبه في الحال، وإلّا فلا.

[قوله: «لأصالة براءة الذمّة وعدم البلوغ». [١٥٦/٢]

قطب الدين البويهي قال للمصنّف: إنّ معه أصل صحّة العقد.

قال: يعارضه أصالة الصبا، فيبقى أصالة البراءة سليماً عن المعارض فكأنّه لا أصل][١].

قوله: «وفي اشتراط قبوله احتمال». [١٥٧/٢]

نعم، يشترط ويعتبر فيه المطابقة للإيجاب؛ لأنّ الضمان إثبات سلطنة للمضمون عنه، كالوكالة في اشتراط قبول الوكيل.

وعلى عدم الاشتراط يكفي تقدّم الرضى.

قوله: «والأقرب صحّة ضمان مال الكتابة».

أقول: يمتنع التعجيز هنا؛ لأنّه ناقل فيعتق به. ودعوى الاتّفاق على محلّ النزاع ممنوعة. والفرق الواضح بينه وبين المتزلزل ـ كالثمن في مدّة الخيار ـ أنّ القبض لا يمنع من الخيار، وغاية الضمان أنّه قبض، بخلاف القبض من المكاتب؛ فإنّه يمنع من التعجيز قطعاً.

وربما فرّق الشيخ بينهما بأنّ المتزلزل يؤول إلى اللزوم، بخلاف عقد الكتابة فإنّه لا يؤول إليه؛ لأنّه إن أدّى عتق ولا مال عليه لازم، وإن لم يؤدّ فسخ[٢].

وتظهر الفائدة أنّ البينونة بينه وبين المتزلزل منفيّة.

قوله: «ويصحّ ضمان أرش الجناية وإن كان حيواناً».

أي وإن كان الأرش حيواناً، كأرش الجزء من الإبل. ونبّه به على خلاف ضعيف

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ٣٧٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٥.

قول الشافعي[١]؛ فإنّه منع بناءً على عدم جواز بيعه وإصداقه.

قوله: «والعارية المضمونة والأمانة مع التعدّي على إشكال».

من عدم الثبوت في الذمّة قبل التلف، ومن تحقّق الضمان، فإن قيل بصحّته فهو ضمّ ذمّة إلى ذمّة يطالب بها أيّهما شاء، ولا يكون ضماناً لعدم النقل...[٢] يجوز ضماناً وكفالةً. ففي الضمان لا يبطل بتلف العين، وفي الكفالة يبطل على ما يأتي[٣]، فيقول في الضمان: «ضمنت لك ما يلزم هذا القابض» وفي الكفالة: «ضمنت لك هذه العين لا ردّها».

قوله: «وللمشتري عن البائع ـ إلى قوله: ـ متى خرج مستحقّاً أو ردّ بعيب على إشكال». [١٥٨/٢]

من عدم ثبوته في الذمّة؛ لتجدّد الفسخ، ومن تقدّم سببه ثَمَّ.

قوله: «والأقرب أنّه لا يصحّ ضمان عهدة الثمن» إلى آخره.

العهدة اسم للوثيقة، ثمّ نقل إلى ضمان الثمن وغلب.

قال دام ظلّه: الفرق بينهما أنّ الإشكال الأوّل في دخوله إذا ردّ بعيب في ضمان الضامن لعهدة الثمن، والأقربيّة الثانية في أنّه لو صرّح بضمان عهدة الثمن لو خرج معيباً وردّه، هل يصحّ ضمانه أم لا؟ فالأقربيّة في صحّة ضمانه وعدمها، والإشكال في دخوله في ضمانه إذا أطلق ضمان عهدة الثمن لو قلنا بصحّة ضمانه إذا صرّح به.

فالإشكال الأوّل فرعٌ على الأقربيّة الثانية، فلو أنّه قدّم مسألة الأقربيّة وأخّر مسألة الإشكال ليكون الأصل مقدّماً على فرعه وضعاً ـ كما هو متقدّم عليه طبعاً ـ كان أحسن.

قوله: «لو خرج معيباً».

الفرق بينه وبين المسألة الأُولى ـ أعني قوله: «أو ردّ بعيب» ـ أنّ الإشكال في تلك في دخول الردّ بالعيب في ضمان العهدة المطلقة، وفي هذه في جواز التصريح

---

١. لم نعثر على قوله.

٢. في «أ، د» هنا شيء لم يقرأ.

٣. يأتي في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٦٧.

بالضمان لعهدته لو خرج معيباً[١]. والمراد بالخارج معيباً في المسألتين المبيع.

قوله: «والصحّة لو بان فساده بغير الاستحقاق».

مسألة أُخرى، والمراد بها أيضاً التصريح بأنّه ضمنه إن بان فساده على الوجه المذكور، وعلى القول بصحّته في دخوله أيضاً تحت مطلق ضمان العهدة إشكال.

والشيخ في المبسوط حكى قولين في دخول المعيب تحت مطلق عهدة الثمن[٢]، ولم يتعرّض للتصريح ولا للفساد بغير الاستحقاق، ولكن ذكر: أنّ التفريط متى كان من البائع صحّ الضمان إذا قارن السبب العقد[٣]. فسيأتي على مذهبه أنّ اقتران الشرط الفاسد لغير فوات الصحيح إن كان بفعل البائع صحّ ضمانه وإلّا فلا.

ويمكن أن يقال: متى اقترن شرط فاسد به أو خلى عن شرطٍ صدق التفريط من البائع، سواء كان منه أو من المشتري.

قوله: «ضمنت من واحد إلى عشرة[٤] ـ إلى قوله: ـ باعتبار الطرفين».

ذكر في المبسوط عقيب مسألة ضمان الغروس والبناء مهما بلغت: أنّه لو قال: ضمنت من درهم إلى ألف درهم يبطل[٥].

والظاهر أنّه أراد به من قيمة الغروس؛ معلّلاً بالجهل، وبأنّه ضمان ما لم يجب.

قال: وهذا يذكره الشروطيّون[٦]. فيتأتّى على مذهبه البطلان في هذه الصورة، إمّا في لفظه، أو من تعليله بالجهل.

قوله: «ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل». [١٥٩/٢]

الفرق أنّ الأجل هنا تابع وهناك أصل.

قوله: «فإن تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان إشكال».

قطب الدين البويهي: من الشكّ في تعلّق الضمان بذلك المال، أو بذمّته.

---

١. في هامش «د»: «مستحقّاً» بدل «معيباً».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٧.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

٤. في هامش «أ»: «قوي تسمة».

٥ و ٦. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٨.

قوله: «وكذا لو ضمن مطلقاً[1] ومات معسراً على إشكال».

يقوى أنّ المراد بـ«الإشكال»[2] في الضامن بسؤال؛ لأنّ الأصيل لم تبرأ ذمّته بالكلّيّة؛ لرجوع الضامن عليه، وقد تعذّر غرامة الضامن، فيطالب الأصيل إمّا من المضمون له أو من ورثة الضامن. وربما يبنى على أنّ الضمان ناقل أو لا، ولا يتأتّى عندنا.

قوله: «ولو بيع متعلّق الضمان» إلى آخره.

تصوير المسألة: أنّ الحقّ مائة مثلاً فبيع المتعلّق بتسعين وقيمته مائة، وصالح الضامن المضمون له بهذه التسعين عن المائة المضمونة، فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمائة التي هي قيمة المتعلّق، أو بالستعين التي بيع بها خاصّةً؟

قوله: «وللضامن مطالبة الأصيل[3] ـ إلى قوله: ـ إشكال».

قطب الدين البويهي: من عدم ثبوت حقّه إلّا بالأداء، ومن تبعيّة المطالبة للمطالبة، جزم في التدليس بمطالبته بالتخليص إذا طولب، وحمل عليه مطالبة المغرور الغارّ إذا طالبه المستحق[4]، وظاهره أنّه إذا طولب.

قوله: «ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كلّ موضع يبطل فيه البيع». [١٦٠/٢]

فخر الدين: برهانه أنّ شرط الضمان تقدّم استحقاق المضمون له على المضمون عنه، وسبب استحقاق المشتري الثمن على البائع بعد قبضه إنّما هو بطلان البيع، والسبب متقدّم على المسبّب بالذات، والمتقدّم على المتقدّم متقدّم، فيكون سابقاً على صحّة الضمان، فبطلان البيع سابق على صحّة الضمان، وأمّا المجدّد بالفسخ متأخّر عن الضمان، والسبب إذا تأخّر عن شيء تأخّر المسبّب عنه، فيتأخّر استحقاق المشتري للثمن عن الضمان، فيكون ضمان ما لم يجب.

قوله: «وفي ضمان البائع ذلك إشكال».

---

١. في هامش «أ»: «أي من غير تعلّقه بعين».
٢. في هامش «أ»: «التفصيل قويّ، فإن ضمن بإذنه رجع المستحقّ عليه، وإلّا فلا».
٣. في هامش «أ»: «في المطالبة قوّة».
٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٣ في كتاب النكاح.

قطب الدين البويهي: من الضرورة، كألقِ متاعك في البحر، ومن عدم الوجوب.

قوله: «ومع الاقتران إشكال».

قطب الدين البويهي: من أصالة الصحّة ولوقوعه من أهله، ومن اتّحاد الحقّ وعدم الأولويّة، وامتناع ثبوته في ذمّتهما معاً، ولا يعلم إلى من نقل؛ لتعدّدهما، فإن قلنا بالصحّة يحتمل التخيير في المطالبة.

قوله: «ولو دفع الأصيل إلى الضامن أو المستحقّ» إلى آخره. [١٦١/٢]

قطب الدين البويهي: هنا ثلاثة مباحث:

الأوّل: حال المستحقّ مع الأصيل.

الثاني: حاله مع الضامن.

الثالث: حال الضامن مع الأصيل.

وقد أشار إليها بقوله: «ولو أنكر الضامن الضمان» إلى آخره؛ لأنّه ظلمه لأخذ الأصيل، فيرجع على ماله الموجود في ذمّة الأصيل قصاصاً.

قوله: «إلّا أن ينكر الأصيل الإذن».

بخطّه: قيل: الصواب الدين.

قوله: «وإن شهد الأصيل ولا تهمة قبلت».

فخر الدين:

شهادة المضمون بالضمان تردّ إجماعاً، وبالأداء إن أثّرت في البراءة ـ كالضمان ـ غير الناقل عندهم، والعهدة مع وجود المضمون أو كان الضامن معسراً ولم يعلم المضمون له لم تسمع، وإلّا سمعت.

قوله: «وتمهيد طريق الإثبات». [١٦٢/٢]

استشكله في المطلب الرابع من الوكالة[1].

الفصل الثاني في الحوالة

قوله: «وتصحّ على من ليس عليه حقّ» إلى آخره. [١٦٣/٢]

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

فيه مسائل:

[المسألة] الأُولى: هل الحوالة استيفاء أو اعتياض؟ يظهر من كلام الشيخ الثاني[١]؛ لوجود معنى المعاوضة فيها.

وظاهر كلام الأصحاب الأوّل؛ حذراً من المعاوضة على الدين بالدين، وتمحّل أنّ ما على المحيل يجري مجرى العين، أو استثناء هذه الصورة من بيع الدين بالدين.

[المسألة] الثانية: هل رضى المحال عليه معتبر؟ فيه خلاف بيننا، والأشبه اعتباره؛ لتفاوت الغرماء في سهولة الاقتضاء، وهاتان مقدّمتان للمطلوب.

[المسألة] الثالثة: إذا أحال عليه بمخالفٍ في الجنس أو الوصف فإن لم يعتبر رضاه وكان القصد قبض المحال به فهي باطلة؛ إذ لا يجب على الغريم إعطاء غير الحقّ، وإن قصدا قبض ما عليه من مال المحتال أمكن الصحّة؛ إذ لا ضرر، والبطلان لا يتوجّه هنا؛ لأنّا هنا لم نعتبر[٢] رضاه، وإن اعتبرناه فالصحّة قويّة مطلقاً. أمّا على الاعتياض فظاهر، وأمّا على الاستيفاء فلجوازه من غير الحقّ؛ إذ للغريم التخيير في جهات القضاء، ولا مانع من غير الجنس إلّا عدم الرضى فإذا اقترن به زال المانع.

ومنعه الشيخ في «المبسوط»[٣]؛ تفصّياً من إلزام المحال عليه بما ليس في ذمّته.

وفيه نظر من وجهين:

الأوّل: أنّه لا يتمّ مع اعتبار رضاه.

الثاني: أنّه لا يتمّ مع قلب حقّ المحتال إلى جنس المال المحال به؛ فإنّهما لو تراضيا به على هذا الوجه لم يستوفِ من المحال عليه غير ما في ذمّته، فلا يلزم المحذور.

المسألة[٤] الرابعة: إذا أحال على المخالف ففيه صور:

الأُولى: أن يحيله بقلب حقّه إلى ما في ذمّة المحتال عليه فتصحّ، وتحصل البراءتان في الحال؛ لاستجماع شرائط الحوالة.

---

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٣.

٢. في «أ»: «اعتبرناه» بدل «لم نعتبر».

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٣.

٤. في هامش «أ»: «بخطّه».

الثانية: أن يحيله بقلب ما في ذمّة المحال عليه إلى ذمّة المحتال ويقترن بالرضى، وهو كالأوّل.

الثالثة: أن يطلق فإن كان هناك لفظ يدلّ على إحدى الصورتين عُمل عليه، وإلّا احتمل البطلان؛ لاختلاف الغرض في كلّ من الصورتين، وعدم لفظٍ يدلّ على التعيين والصحّة، وينصرف الإطلاق إلى وجوب دفع الحقّ المحال به؛ قضيّةً للأصل والظاهر، فحينئذٍ تحقّقت براءة المحيل قطعاً من مال المحتال في الحال.

وفي براءة المحال عليه من مال المحيل في الحال أو بعد الأداء احتمالان:

البراءة؛ لأنّه لو بقي له حقّ لكان له المطالبة به، وهو خروج عن معنى الحوالة.

وعدمه؛ لعدم المنافاة بين أداء دينه عنه وبقاء دينه عليه، فحينئذٍ مع الأداء يحتمل المقاصّة؛ لانتهاض معنى الحوالة حينئذٍ.

ويحتمل اعتبار التراضي؛ لأنّ لكلّ منهما على صاحبه حقّاً مخالفاً. والمعهود في مثله اعتبار التراضي، فعلى هذا تؤول المسألة إلى الحوالة على البرئ، ويتحقّق فيها الخلاف المعروف فيه.

ولعلّ كلام الشيخ بالبطلان يحمل على هذا؛ لعدم وجود حقيقة الحوالة؛ إذ الموجود هنا إنّما هو الضمان، فيصدق بطلان الحوالة في الجملة.

قوله: **«وبمال الكتابة ـ إلى قوله: ـ إشكال»**.

من عدم استحقاق المطالبة الآن، ومن ثبوته في ذمّته.

قوله: **«ولو أحال المكاتب سيّده[1] بثمن ما باعه جاز»** إلى آخره.

في المبسوط حكى في حوالة العبد سيّده بثمن ما باعه عليه السيّد الجواز؛ لعدم صحّة إسقاطه، والمنع؛ لأنّه إن عجّز نفسه سقط؛ لعدم استحقاقه على عبده، بخلاف ما لو باعه أجنبي وأحال على المكاتب بثمنه، فإنّه لا سبيل إلى إسقاطه[2]. ولو فسخت الكتابة فإنّه يثبت في ذمّته، والضمير في «له على أجنبي دين» يعود إلى المكاتب.

قوله: **«لأنّه يجب تسليمه»**.

---

١. في هامش «أ»: «السيّد على المكاتب».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٠.

أي يجب تسليم دين المكاتب على المديون. هذا إذا أجاز العبد الحوالة. وقال في المبسوط: لا يملك السيّد إجباره[1]، وقوّى من قبل جواز حوالة العبد سيّده بدين المعاملة اللازم للعبد، ومنع من إحالة المولى غريمه على المكاتب؛ بناءً على التعجيز لا على أنّه ليس للمكاتب ذمّة ـ كما توهّم ـ لانتقاضه بجواز حوالة الأجنبي عليه بثمن ما باعه إيّاه.

قوله: «وفي رجوع المشتري ـ إلى قوله: ـ لأنّهما لم يكذّباها». [١٦٥/٢]

إن لم نشترط الشغل أو شرطناه وكان في ذمّة المشتري مال للمحيل، أمّا لو شرطناه ولا مال غير الثمن بطلت الحوالة، إلّا أن يدّعي المحتال الشغل فيتعارض أصلا براءة الذمّة، وصحّة الحوالة.

قوله: «فالأقرب أنّه يتملّكه» إلى آخره. [١٦٦/٢]

«يتملّكه» يحتمل معنيين:

أحدهما: الملك القهري؛ لزعم صاحبه ذلك، وهو من جنس الحقّ، فهو في قوّة التعيين بجهة مخصوصة من جهات القضاء، فعلى هذا لا يحتاج إلى أمر آخر.

ثانيهما: ملك الملك، وتتوقّف حقيقة الملك على أحد أمرين: إمّا إنشاء المديون تعييناً، كقوله: «خذ ما في يدك»، وإمّا مماطلته بدفع غيره، فيختار أخذه قصاصاً، لكن على الأوّل يدخل في ملكه قهراً؛ لحصول القبض مع بذل المديون، وعلى الثاني يتوقّف على الاختيار، فله ردّه والمطالبة بالبدل، إلّا أن يُنشئ المديون تعييناً.

قوله: «وإن تلف احتمل عدم الضمان».

يضمن إذا كان المقبوض من جنس الدين.

قوله: «لو شرط في الحوالة» إلى آخره.

أقسامها أربعة بالنسبة إلى الحلول والتأجيل، وعلى التقديرات الأربعة إمّا أن يتجانس الحقّان أو لا، وعلى التجانس إمّا أن يكونا ربويّين أو لا، ومضروب الثلاثة في الأربعة اثنا عشر.

والحاصل أنّه مع التأجيل فيهما وتوافق الأجلين فلا بحث في الصحّة عند من

---

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٠.

جعلها اعتياضاً، ومن جعلها استيفاءً فلم تحصل حقيقته هنا إلّا أن يقال: يصدق الاستيفاء بمجرّد الانتقال وإن تأخّر القبض.

ولو كانا حالّين متّفقي الجنس فشرطا الأجل وهما ربويّان، فعلى المعاوضة يحتمل البطلان؛ لأنّه في قوّة الربا الحكمي، وعلى الاستيفاء كما تقدّم.

وإن كانا مختلفين أو كانا غير ربويّين فعلى الاعتياض يصحّ، وعلى الاستيفاء ما تقدّم.

وإن كان الحقّ المحال به حالاً والمحال عليه مؤجّلاً مع اتّفاق الجنس، فعلى الاعتياض يحتمل البطلان، ومع اختلافه يصحّ، وكذا الكلام مع حلول المحال به، وتأجيل المال المحال عليه.

واعلم أنّه ينشأ هنا أقسام أُخر بالنسبة إلى تساوي أجلي الحقّين واختلافهما، والبحث فيهما كما تقدّم.

قوله: «ولو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل» إلى آخره.

أي شغل ذمّة المحال عليه فهي اقتراض؛ وذلك لأنّه لا تكون حوالةً؛ لفقد شرطها، ولا ضماناً؛ لعدم لفظه، ولأنّه لو جعل ضماناً لم يكن الشغل شرطاً، ويرجع القرض على أصله بالإبطال، فعلى هذا يكون الصادر من المحيل بالنسبة إلى المحال عليه استدعاء الاقتراض، والصادر من المحال عليه بالنسبة إلى المحيل قبول الاستدعاء، فحينئذٍ لا يلزم بالقبول؛ إذ لا يجب الوفاء بالوعد، وله الرجوع في القرض.

وبالجملة: يتبعه أحكام القرض.

وإن لم نشترط الشغل فهو ضمان، وجاز بلفظ «الحوالة» لاشتراكهما في المقصود، وحينئذٍ يلزمه بالقبول، وليس له الرجوع إلّا على المحيل، وهذا دلّ عليه اللفظ بمفهومه، وقوله: «فهو اقتراض» يجوز أن يحمل على استدعاء القرض، ويجوز أن يحمل على أنّ ذلك المدفوع إلى المحتال اقتراض من المحيل.

الفصل الثالث في الكفالة

قوله: «وتصحّ كفالة من ادُّعي عليه» إلى آخره. [١٦٨/٢]

قطب الدين البويهي: من إملائه: لوجوب فصل الخصومة على المنكر، فلو رضي بالتأخير صحّت الكفالة له عليه وإن كانت الكفالة في نفسها ليست لازمةً إذا طلب الفصل في الحال.

قوله: «والكفالة ببدن الميّت» إلى آخره.

فيستوفى من ماله ما أتلفه نفساً أو مالاً، فلو مات معسراً فهل يجب إحضاره أو لا؛ لعدم الفائدة؟ والظاهر الوجوب؛ ليعطى من سهم الزكاة أو بيت المال ما وجب عليه.

قوله: «ولو قال: عليّ كذا إن لم أُحضره». [١٦٩/٢]

قطب الدين البويهي: ويحتمل التفصيل، وهو أنّه إن نقل الإحضار إليه لم ينتقل، وإلّا انتقل.

قوله: «ولو أطلق غريماً من يد صاحب الحقّ قهراً» إلى آخره.

لرواية أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيّوب، عن حريز، عن أبي عبد الله ؈ قال: «أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل، وإن مات القاتل وهم في السجن فعليهم الدية»[١].

قلت: هذا يدلّ على أنّه ليس كفالةً؛ لأنّ الكفالة تبطل بالموت، فيحتمل انسحاب الغريم على المحال عليه، فلو مات لم تبطل، أعني في صورة إطلاقه قهراً.

قوله: «لو أسلم الكفيل على الخمر» إلى آخره. [١٧٠/٢]

في عاشر فروع القرض جزم بالسقوط بإسلام أحد الغريمين[٢].

قوله: «الأقرب انتقال حقّ الكفالة إلى الوارث». [١٧١/٢]

الفرق بين الانتقال بالإرث والانتقال بالمعاوضة أنّ المورد في الإرث عامّ في المال، وحقوق المال الموروثة، بخلاف المعاوضة؛ فإنّ موردها ما وقع عليه العقد؛ وهو السرّ في تكرار المصنّف هذه المسألة.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧، باب الرجل يخلّص من وجب عليه القود، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٨٧٥ بتفاوت يسير في المصدرين.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٠٦.

المقصد الخامس في الصلح

قوله: «ففي إلحاقه بالبيع نظر»[1]. [١٧٣/٢]

من أنّه وسيلة إلى الربا، ومن أنّه أصل.

قوله: «وكذا في الدين بمثله، فإن ألحقناه فسد».

له تفسيران:

الأوّل: لو صالح على دين في ذمّة واحد بدين آخر في ذمّة آخر، فهل يلحق في المنع بالبيع على القول بأصالة الصلح في نفسه؟ يحتمل ذلك؛ لوجود المعنى المحرّم لبيع الدين بالدين في الصلح؛ إذ هو التغرير بالمالين، ويحتمل المنع؛ اقتصاراً على مورد النصّ[2]، وعموم شرعيّة الصلح[3].

الثاني: أنّه قسيم المسألة المتقدّمة في لحوق الربا؛ لأنّه لمّا ذكر نظراً في بيع العين بالعين عطف عليه بيع الدين بالدين؛ ولمّا كان الأوّل في الربويّات كان الثاني كذلك، ولو أنّه اقتصر على قوله: «ولو صالح في الربوي» لشملهما، أعني العين بالعين، والدين بالدين، ولكن ما ذكره أوضح. ولعلّه أشار إلى فائدة، وهي أنّ الأقسام الممكنة هنا ثلاثة، وأنّ النظر مختصّ باثنين منها، أمّا الثالث ـ وهو الصلح على العين بالدين ـ فإنّه جائز وإن منعنا الصلح على الدين بالدين بالتفسير الأوّل، أمّا على التفسير الثاني فلا نحتاج إلى هذه الأقسام؛ لورود الإشكال فيها بأسرها.

---

١. في هامش «أ»: «يلحق».

٢. راجع الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠٠.

٣. النساء (٤): ١٢٨؛ الحجرات (٤٩): ٩؛ الكافي، ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٨، ح ٤٧٩.

قوله: «وفي استحقاق الشفعة حينئذٍ نظر». [١٧٤/٢]

قطب الدين البويهي: كما لو باع إحدى الدارين بشرط بقاء مَجازه[١] فيها، أو بيعت دار في دربها إن أثبتناها مع الكثرة، وكما لو بيعت دار في درب وقلنا بها على السهام، فإنّه يكون له سهمان؛ لأنّ له دارين.

قوله: «ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز ـ إلى قوله: ـ وكذا في نصف الطول». [١٧٥/٢]

فخر الدين: لا فرق بين قولنا: طولاً، وبين كلّ العرض ونصف الطول، وكذا الآخر. ونقل ابن بوريان: أنّه أظهر بينهما فرقاً هندسيّاً، لم نفهمه.

قلت: ويمكن أن يراد بالأوّل قسمة رأس الحائط طولاً وعرضاً مع بقاء باقيه مشتركاً فإنّهما يصدقان عليه، مع عدم صدق كلّ الطول وكلّ العرض؛ فإنّهما لا يصدقان إلّا مع الانتهاء إلى الأُسّ. وقد نبّه في المبسوط على قريبٍ من هذا في قوله: يقسم عرصة الحائط[٢]. ويمكن حمله أيضاً على هذه العرصة التي ذكرها ابن بوريان، وجعلها مقدّمةً على قسمة الحائط، وهذا أنسب هنا؛ لأنّه ذكر بعد الحكم بأنّهما لا يجبران على العمارة، وذلك إنّما يكون في الخراب، وصرّح في التحرير بقسمة العرصة[٣].

قوله: «ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله».

أي في صورة ما إذا أعاد العلوي حائط السفلي بآلةٍ من عنده، وقلنا: إنّ له ذلك ـ خلافاً للتحرير[٤] ـ ليس له منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله ـ أي ببنية السفلي ـ ولكن له منعه من ضرب وتدٍ في الحائط، وفتح كوّةٍ فيه؛ لأنّه لا يملك آلاته [كما في] المبسوط[٥].

---

١. المَجاز: المعبر. المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٤٧، «جوز».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥١٢، الرقم ٦١٢٨.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥١٢.

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٣٠٢.

قوله: «ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الإبقاء نظر». [١٧٦/٢]

من اشتماله على الضرر، وبقاء الاستحقاق مدّة بقائه.

قوله: «ولو صالح المتشبّث المصدّق» إلى آخره.

إن صدّق على السبب كان النصف للآخر، وإن صدّق على الدعوى دون السبب ترتّبت المسألة.

قلت: إن كان المدّعى به ديناً فهو كقبض أحد الشريكين. وفيه الخلاف المشهور.

واختلف أيضاً فيه قول المصنّف[1]، ولا فرق فيه بين اتّحاد السبب أو تعدّده.

وإن كان عيناً والمصدّق مصدّق للمكذّب على التملّك لم يضرّ اختلاف السبب؛ لأنّ التقدير الإشاعة. فالحاصل للشريكين والتاوي منهما. وإن أكذبه ترتّب الحكم المذكور، إلّا أن يصالح على قدر استحقاقه فيمكن اختصاصه. كما لو كانا وارثين فانفرد أحدهما بالصلح عن نصيبه.

قوله: «ولو صالح عن القصاص بعبدٍ فخرج مستحقّاً أو حرّاً فالأقرب الرجوع بالقصاص». [١٧٨/٢]

بخطّه: قال أبوحنيفة: إن خرج مستحقّاً فالقيمة، وحرّاً فالدية؛ لفساد الصلح[2].

قوله: «ووجوب الانتقال إلى الدية نظر».

قطب الدين البويهي: من بطلان الصلح فلا يترتّب عليه حكمه، ومن اشتماله على بطلان القصاص فلا يعود.

قوله: «على الترصيف». [١٧٩/٢]

بخطّه[3]: الترصيف هو أن يدخل من المتنازع فيه في الخاصّ، ومن الخاصّ في المتنازع فيه.

---

١. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٨٩ (الطبعة الحجريّة).

٢. حكاه عنه ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٨، المسألة ٣٥٠٩.

٣. في هامش «أ»: «أي المصنّف».

كتاب الأمانات وتوابعها

الأمانة نسبة ثابتة ليد الغير على مال غيره توجب عدم الضمان، فإن كانت مستندةً إلى المالك أو من قام مقامه فهي أمانة من المالك، وإلّا فهي أمانة من الشرع.

[المقصد الأوّل في الوديعة]

قوله: «كالثوب تُطيِّره الريح إلى داره يجب عليه إعلام صاحبه به». [١٨٤/٢]

فعلى هذا لو مات أو جُنّ وجب على وليّه الإعلام، وعليه إذا أفاق. وكذا لو عزل نفسه. ويمكن في العزل جواز إعادة الاستيداع، كعزل الوكيل نفسه.

[قوله: «فإن أخّر متمكّناً ضمن».

عن الفخر: إنّه لا يضمن إذا أخّر متمكّناً إلّا مع التصرّف، وأمّا أنّه لا يضمن إذا لم يتمكّن من الإعلام فوراً؛ فلأنّه غير غاصب، وقد دخل تحت يده بغير سعيه أو بطريق إحسان، فامتنع كونه ضامناً][1].

قوله: «ويرجع على المالك وإن نهاه على إشكال». [١٨٦/٢]

الرجوع قويّ إذا لم يتمكّن من مراجعته أو مراجعة الحاكم.

قوله: «فإن تلفت بالنقل إليه».

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٧، ص ٢١٧.

نبّه به على أنّها لو تلفت لا بالنقل لم يضمن؛ لأنّه فعل سائغ لم يستعقب تلفاً ظاهراً بسببه، بخلاف التلف بالنقل؛ فإنّه ظهر أنّه غير صالح للنقل.

وفي «التحرير» توقّف في الأحرز والمساوي، قال: ويقوى الشكّ لو تلفت بالنقل كالانهدام[1]، كما هو فتوى «سط»[2]؛ لأنّه أحرز بسلامة العاقبة، قال: وإنّما قلنا: لا يضمن بالتلف من جهة أُخرى.

قوله: «ولو نقل من صندوقٍ إلى صندوق» إلى آخره. [١٨٧/٢]

في «سط»[3] جزم[4] إذا كانت للمالك لم يضمن، وإن كانت للمودع فهي كالبيوت. ويوجد في بعض النسخ «والصناديق للمودع لم يضمن، وإن كانت للمالك فهي كالبيوت».

قوله: «وفي سؤال المالك إشكال». [١٨٨/٢]

من عدم الجحود مع الطلب، ومن جريان السؤال مجرى الطلب، ويقوى عدم الضمان مع تعلّق غرض الإخفاء، وأيضاً من الشكّ في أنّ الجحود بعد السؤال كالجحود عقيب المطالبة أم لا.

قوله: «فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة» إلى آخره. [١٨٩/٢]

إن أظهر لإنكاره تأويلاً قبل ـ كقوله: «ما استودعت شيئاً يلزمني ردّه أو ضمانه» قبلت بيّنته ـ وإن لم يظهر تأويلاً فلا.

قوله: «وفي سماع بيّنته بذلك إشكال».

من حيث إنّه أقام بيّنةً محتملةً فوجب سماعها، ومن أنّها مكذّبة لدعواه.

قوله: «ففي الضمان إشكال».

من عدم طلب الوكيل، ومن أنّ الموكّل أمر بالتسليم إلى وكيله فلم يفعل.

قوله: «وليس له التملّك مع الضمان على إشكال». [١٩٠/٢]

ينشأ من الشكّ في إلحاقها باللقطة أم لا، من حيث إنّه مال معصوم فلا يملك،

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ١٩٥، الرقم ٤٤٣٤.

٢ و ٣. لم نعرفه.

٤. في هامش «أ»: «يخطّه».

ومن جهالة المالك فهي كاللقطة.

قوله: «فهي و الدين سواء على إشكال».

من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»[١]، ومن جواز تلفها بغير تفريط.

قيل: الإشكال في أصل الضمان[٢]؛ لأصالة البراءة والبقاء.

وقيل: في كيفيّة الضمان بالتقديم أو المحاصّة؛ للحكم ببقائها ظاهراً[٣]، والذي قال في التذكرة الأوّل[٤]، وفي شرح شيخنا كلاهما[٥].

ونقل المصنّف عن الأصحاب أنّ الظاهر من كلامهم الضمان، وأنّ مقتضى النظر عدمه[٦].

قوله: «فإن ادّعيا علمه أحلفاه على نفي العلم يميناً واحدةً».

ظاهر كلام ابن البرّاج أنّها تؤخذ منه، ويصيران خصمين بعد يمينه[٧].



١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦؛ مسند أحمد، ج ٧، ص ٢٤٨، ح ٢٠١٠٧، وص ٢٥٧، ح ٢٠١٥١، وص ٢٦٠، ح ٢٠١٧٦.

٢. راجع كنز الفوائد، ج ١، ص ٦١١.

٣. قاله فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٢٣.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠١ (الطبعة الحجريّة).

٥. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٢٣.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠١ (الطبعة الحجريّة).

٧. لم نعثر عليه في كتابيه ولا على من نسبه إليه.

المقصد الثاني في العارية

قوله: «العارية». [١٩٢/٢]

قال: مِن «عار» إذا ذهب وجاء، فكأنّ العين تذهب عن المالك، وتجيء عند بلوغ زمان المنفعة، ثمّ تذهب إلى مستعيرٍ آخر، وعلى هذا، ومنه علامة عِيار؛ لخفّته في ذهابه ومجيئه، وهي منسوبة إلى العارة، وهي اسمٌ من قولك: أعرته إعارةً وعارةً.

قوله: «فليس للمحرم استعارة الصيد... فإن أمسكه ضمنه للمحلّ». [١٩٣/٢]

بالاشتراط خاصّةً لا بالإحرام وشبهه.

قوله: «ولو قال: أعرتك حماري ـ إلى قوله: ـ بعشرة دراهم».

إن قلت: ما الفرق بين مسألة الفرس، ومسألة العلف، ومسألة العشرة؟

قلت: إنّه في مسألة الفرس شرط، ولم يجعل الإعارة عوضاً بدليل «اللام»، وفي مسألة العلف جعله عوضاً مع جهالته فلا يكون إعارةً؛ للتعويض، ولا إجارةً؛ لاختلال لفظه وجهالة العوض، ومسألة العشرة لا مانع فيها سوى اختلال اللفظ.

قوله: «أمّا لو لم يُعِرِ الثاني فالأقرب الأُجرة».

هذا مبنيّ على أنّه شرط في الإعارة أو عوض من المنفعة. فعلى الأوّل تكون عاريةً بشرط. وعلى الثاني تكون إجارةً فاسدةً؛ لاختلال العقد.

وعلى الوجهين لو لم يُعر وجبت الأُجرة. أمّا على القول بالإجارة فظاهر، وأمّا على الإعارة بشرط؛ فلعدم سلامة شرط التبرّع، وإليه أشار بـ«الأقرب».

ويحتمل على العارية سقوط الأُجرة؛ إذ هو مقتضاها، والشرط لا يفيد الوجوب. ومال في التذكرة إلى الوجه المرجوح هنا[1]، وهو قريب، فعلى هذا يتقاصّان،

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢١١ (الطبعة الحجرية).

ويرجع ذو الفضل، مع احتمال التهاتر؛ لأنّه صدر عن إذن كلّ منهما. فلا يستعقب ضماناً زائداً.

ويشكل بعدم لزوم المسمّى في الإجارة الفاسدة، بل يرجع إلى أُجرة المثل.

قوله: «ولو رجع بعد البناء أو الغرس... لكن بشرط دفع أرش الغرس» إلى آخره. [٢/١٩٤]

قيل: الأرش تفاوت ما بين كونها مبنيّةً جائزاً فيها الرجوع بالأرش والإبقاء بالأُجرة، وبين كونها آلاتٍ موضوعة[1].

قوله: «وإن أدّى إلى خراب ملك المستعير ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٢/١٩٥]

من أنّها عارية يستلزم جواز الرجوع مع الأرش، ومن منع الأصحاب.

قوله: «جاز له القلع مجّاناً على إشكال».

من أنّه تصرّف في ملك الغير. ومن أنّه فعل سائغ فلا يستعقبه ضمان.

قوله: «ففي استحقاق الأُجرة قبله نظر».

من جواز الرجوع في العارية، ومن أنّه تصرّف مأذون فيه.

قوله: «الثاني الضمان». [٢/١٩٦]

جعل الضمان عندنا من أحكام العارية مشكل، فكيف يكون لازماً لها وهي أمانة عندنا؟ فكان الأمانة أولى؛ لأنّها لازمة للماهيّة لا بشرط شيء، وأمّا الضمان فبشرط شيء، وليته قال: «العارية مضمونة»، وعدّ مواضع الضمان، وذكر الأمانة بعد؛ ليزول المأخذ اللفظي وإن بقي المعنوي.

قوله: «العارية أمانة».

فخر الدين: الأمانة نسبة ليد غير المالك تقتضي عدم الضمان.

قوله: «ولو استعار من الغاصب ـ إلى قوله: ـ فالأقرب الضمان». [٢/١٩٧]

جزم في باب الغصب بأنّ قرار الضمان على الثاني في العارية المضمونة[2]. يريد به قرار الضمان، وإلّا فأصل الضمان يتخيّر فيه المالك قطعاً.

---

١. لم نعثر على قائله.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤.

ووجهه أنّه قبضها مضمونةً مع التلف، فلا ينقص حاله عن قبضه من المالك.

ويحتمل ضعيفاً قراره على الغاصب؛ لجهالته وعدم ضمانه لمعيره، وهو إنّما أقدم على ضمانها لهذا المعير وقد انكشف خلافه. فالضمان الذي أقدم عليه لم يلزمه، وما يلزمه لم يعلمه. وليس بشيء؛ لأنّ أصل الضمان معلوم، ولا مدخل لخصوصيّة الأشخاص هنا.

وربما توهّم أنّ المراد بقوله: «فالأقرب الضمان على المستعير خاصّةً» أصل الضمان، بناءً على أنّ الغاصب وإن كانت يده عادية إلّا أنّه بتسليمها إلى عالم بالضمان وقد استقرّ التلف في يده يسقط الضمان عنه.

وهذا مردود؛ لأنّ القابض لا يزيد على الغاصب من الغاصب مع تخيّر المالك في الرجوع قطعاً، فكذا هنا.

قوله: «فلو أعاره الدابّة لحمل معيّن ـ إلى قوله: ـ والأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهي».

يعني لو أذن له في حمل قدرٍ فحمل أكثر سقط عنه قدر أُجرة المأذون قطعاً؛ لدخوله فيما فعل، بخلاف تغيّر جنس المنفعة فإنّه في دخول المأذون الإشكال والتفصيل؛ ووجهه أنّه مع النهي يكون عاصياً محضاً وتلزمه الأُجرة، أمّا مع الإطلاق فذلك القدر مأذون فيه، ولم يحصل ما ينافيه، فيكون مستثنى من المستوفى.

قوله: «ويستقرّ الضمان على الثاني مطلقاً على إشكال». [١٩٩/٢]

الإشكال في الجاهل من أنّه مغرور، ومن استقرار التلف في يده.

المراد بـ«الإطلاق» بالنسبة إلى العالم والجاهل، لا بالنسبة إلى الضمان وعدمه، فعلى هذا لو اشترط عليه الضمان أو كانت ممّا تضمن ـ كالذهب والفضّة ـ فقرار الضمان على المستعير قطعاً.

المقصد الثالث في اللقطة

قوله: «اللقطة». [٢/٢٠٠]

من خطّ فخر الدين: اللقطة الصحيحة كلّما جاز للواجد استدامة اليد عليه، ولا يجب تسليمها إلى الحاكم الشرعي مع وجوده، فهي لقطة صحيحة.

قوله: «فإن تساويا أُقرع».

القرعة أولى من حصول المرجّح، ومن عدم النصّ.

قوله: «ولو تداعيا بنوّته» إلى آخره. [٢/٢٠١]

رجع عنه في كتاب القضاء إلى الإشكال[١]، وهنا لاإشكال ولا بأس به.

قوله: «وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحرّ على دعوى الكافر أو العبد نظر».

من أنّه محكوم بإسلامه، ومن تساوي الدعويين فيقرع.

قوله: «فإن اعترف المولى بعتقه» إلى آخره.

وجهه عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»[٢].

ويحتمل عدمه؛ لتعلّق حقّ الغير به.

وعلى القبول يفيده في سقوط النفقة، وفي بطلان البيع إشكال، من أنّه إقرار في حقّ الغير.

وعلى العدم تظهر الفائدة لو اشتراه، فإنّه ينعتق عليه.

قوله: «وهو ما وُقف على اللقطاء، أو وهب منهم». [٢/٢٠٢]

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٢.

٢. لم نعثر في مجاميعنا الروائيّة، ولكن رواها العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، وص ٣٧٠، المسألة ٣٣٨، و ص ٥٤٣، المسألة ٢٥٨.

قيل: لا يتصوّر في الهبة[١]؛ لأنّ من شرطها تعيين الموهوب، والتعيين متعذّر هنا، وبتقدير إمكانه وقبول الحاكم له يختصّ به أُولئك اللقطاء، ولا يسري إلى غيرهم، ومال في \التذكرة إلى تعذّر هذا الفرض[٢]، وهو الذي تقتضيه الأدلّة.

قوله: «والخيمة والفسطاط».

[الأوّل من خِرَق، والثاني من شعر][٣].

صحاح: فُسطاط، فُستاط، فُسّاط: بيت من شعر[٤].

قوله: «وإن كان معه رقعة أنّه له على إشكال». [٢٠٣/٢]

من الأمارة، وعدم اليد.

قوله: «وإن كان الأقرب حيّاً على إشكال».

من الأقربيّة والأشرفيّة وإن كانت بعيدة.

قوله: «ولم يوجد فيها مسلم فيحكم بكفره» إلى آخره.

الفائدة تظهر في إقراره بالجزية لو كان كتابيّاً، وعدمه، لو كان حربيّاً، ظهرت الفائدة بالحكم بفساد تزويجه المسلمة، وعدمه لو تاب عن الردّة، وحلّ ما مضى من ذبيحته وحرمته، وطهارة مائعه ونجاسته، لا في الحكم بالاستتابة والقتل؛ فإنّه إذا كان حربيّاً يعرض عليه الإسلام، فإن امتنع قتل، وإن كان مرتدّاً استتيب، فإن امتنع قتل، فقد تساويا من هذه الحيثيّة.

وتظهر الفائدة في ميراثه أيضاً، فإن حكم بردّته فميراثه للمسلمين من أقاربه خاصّة، ومع عدمهم للإمام وإن حكم بكفره، فمع عدم المسلمين يكون لوارثه الكافر.

قوله: «فالأقرب سقوط القود». [٢٠٤/٢]

من أنّه هل هو للشبهة، أو احتمال الرقّ؟

١. لم نعثر على قائله.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٧٢ (الطبعة الحجريّة).

٣. مابين المعقوفين من «ع» وهامش «أ».

٤. الصحاح، ج ٢، ص ١١٥٠، «فسط».

قوله: «ولو أقام بيّنةً حكم بها، سواء أُطلقت أو لا». [٢٠٥/٢]

الاستفصال مع الإطلاق حسن؛ لإمكان استنادها إلى ما ليس بسبب.

قوله: «وبين تملّكها والضمان على إشكال»[١]. [٢٠٦/٢]

من الحديث[٢]، وضمان مال الغير.

قوله: «وفي اشتراط إذن الحاكم إشكال».

من أنّه حاكم ومتولّ لأحوال الناس، ومن إطلاق الإذن في البيع.

قوله: «وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها إشكال»[٣].

من أمره بالبيع، واستلزام الصدقة بالثمن، وتسويغ الصدقة بالعين.

قوله: «والضالّة أمانة مدّة الحول». [٢٠٧/٢]

كلامه يُعطي جواز أخذ الضالّة مطلقاً؛ لأنّه رتّب عليه التملّك بعد الحول، ومع امتناعه يبعد جواز التملّك، فعلى هذا يُحمل قوله ـ في أوّل الفصل ـ: «والبعير لا يؤخذ» إلى آخره، على أحد أمور:

الأوّل: الكراهية لا التحريم.

الثاني: التحريم إذا نوى التملّك في الحال، وإن نوى التعريف فلا.

الثالث: معنى النهي: أنّه لا يؤخذ أخذاً مملّكاً في الحال، كالمتروك من جهدٍ، ولا يلزم منه تحريم الأخذ غير المملّك في الحال، فيتفرّع على هذه المحامل الضمان والرجوع بالنفقة، فعلى الكراهية لا ضمان ويرجع بالنفقة، وعلى التحريم المقيّد يتبعان النيّة.

قوله: «ولو خاف ففي الجواز نظر». [٢٠٨/٢]

من التعرّض للخيانة، وأصالة الجواز.

قوله: «وإلّا فللآمر على إشكال».

ينشأ من الشكّ في جواز النيابة في المباحات، أم لا.

---

١. في هامش «أ»: «الضمان قويّ».

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٤٠، باب اللقطة والضالّة، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣، ح ١١٧٧.

٣. في هامش «أ»: «يجوز قبل الحول».

قوله: «ولو تلفت في يده فالأقرب ذلك».

عدم الضمان قويّ.

قوله: «ولو أعتقه المولى قال الشيخ: للسيّد أخذها مطلقاً»[1]. [٢/٢٠٩]

أي للسيّد أخذها إن كان عتقه بعد الحول، قال في المختلف: وعليه يحمل كلام الشيخ[2]؛ لأنّه بعد مضيّ زمان يمكن السيّد فيه التملّك، بخلاف عتقه قبل الحول.

قوله: «والوجه ذلك بعد الحول».

وجهه أنّه بمضيّ الحول ثبت للسيّد حقّ التملّك، وانتفى عن العبد؛ لمانع العبوديّة، والأصل بقاء ما كان. ويفهم منه أنّه ليس للسيّد أخذها لو كان قبل الحول؛ لعدم إمكان التملّك حينئذٍ مع ثبوت يد العبد وزوال المانع.

واعلم أنّ هنا احتمالين آخرين:

الأوّل: صحّة أخذ السيّد مطلقاً، أمّا بعد الحول؛ فلما ذكر، وأمّا قبله؛ فلأنّ يد السيّد أولى من يد العبد في كلّ الأحوال، وقد ثبت له حقّ الانتزاع قبل العتق فيستصحب بعده. وهذا قول الشيخ[3]، وفيه قوّة.

الثاني: أنّه ليس للسيّد أخذها مطلقاً، أمّا قبل الحول؛ فلعدم إمكان التملّك، وترجيح اليد الحقيقيّة على اليد الحكميّة، وأمّا بعده؛ فلأنّه ثبت حقّ التملّك لصاحب اليد ـ كسائر اللقطات ـ وزال المانع، فيرجّح على من لا يد له، وهذا أيضاً قويّ.

قوله: «والتعريف» إلى آخره. [٢/٢١٠]

إنّما وجب التعريف من حين الالتقاط؛ لأنّ صاحبها إنّما يطلبها غالباً حين ضياعها.

قوله: «ففي وجوب الأُجرة حينئذٍ نظر».

من أنّ الأُجرة تابعة، وقد ثبت بقول العدل، ومن أنّه مُدّعٍ، فلا بدّ من بيّنة.

قوله: «ولو أخّر الحول الأوّل عرّف في الثاني، وله التملّك بعده على إشكال». [٢/٢١١]

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٦٦، المسألة ٤٩.

٣. راجع المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

ينشأ من حصول التعريف سنةً، ومن ترك الحول الأوّل الذي يجب تعريفه فيه.

وأيضاً ينشأ من أنّ التعريف هل هو واجب على الإطلاق، أو بقيد إرادة التملّك؟ الشيخ على الثاني[١]، وجماعة على الأوّل[٢].

والنظر في الوجهين إلى أنّ التعريف هل هو لمصلحته، أو لمصلحة المالك، أو لمصلحتهما؟ وعليه يتفرّع الأُجرة فإن قلنا بعدم وجوب التعريف، فالظاهر تساوي الأحوال في زمانه وفي التملّك بعده.

وإن قلنا بوجوبه فهل هو فوري؛ لتضمّنه حقّ الغير المضيّق، أو لا؛ لأصالة بقاء ما كان وعدم دلالة الأمر على الفور؟ وعلى الثاني تتساوى الأحوال أيضاً. وعلى الأوّل هل بتركه يصير ضامناً؛ لأنّه أهمل سبب الحفظ فيكون مفرّطاً، أو لا؛ لأصالة بقاء الأمانة؟ وعلى الثاني تتساوى الأحوال أيضاً. وعلى الأوّل يحتمل صيرورته كالغاصب الذي يمتنع عليه التعريف والتمليك.

واعلم أنّ ظاهر الرواية[٣] فوريّة التعريف، وتبعيّة التملّك للحول الأوّل. فيمكن أن يقال: الأصل عدم تسلّط الغير على مال غيره إلّا مع تيقّن السبب. ولا تيقّن بدون الفور. والظاهر الجواز مطلقاً.

قوله: «وبنيّة التملّك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي».

نبّه به على خلاف الشيخ[٤]. وهذه المسألة هي المذكورة فيما بعد في أنّه: «هل يملكها مجّاناً» إلى آخره[٥]. والفوائد تأتي بعدُ.

بخطّه له: قوله ﷺ المرويّ «وإلّا فهي مال الله»[٦]. ومن طريقنا عنهم ﷺ:

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٢.

٢. منهم: ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٠٣؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٠٢؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٦٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٠، ح ١١٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٦٩، ح ٢٣٠.

٤. راجع المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٣، ٣٣٠ ـ ٣٣١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٢.

٦. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٣٧، ح ٢٥٠٥؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٣٦، ح ١٧٠٩.

«فهي كسبيل ما له»[١].

لنا أصالة عصمة مال الغير إلّا بعوض. والحديث لا ينافيه، وأُلزم الشيخ بالدور؛ لتوقّف الضمان على مطالبة المالك المتوقّفة على تملّكه المتوقّف على الضمان، وهو غير لازم؛ لإمكان توقّف المطالبة على إمكان شغل الذمّة، وتوقّف شغلها بالفعل على المطالبة، وإذا تغايرت جهتا التوقّف فلا دور.

قوله: «ونيّة التملّك على رأي».

قيل: لا يحتاج إلى نيّة[٢]؛ للحديث المذكور في الحاشية[٣].

وقيل: بلى[٤]؛ عملاً بالمتيقّن.

والبحث فيها قريب من البحث في تملّك المباحات بالحيازة أو النيّة.

وحكى المصنّف عن القوم: الاحتياج إلى اللفظ مع النيّة، فيقول: «تملّكتها» وشبهه[٥]، بل ظاهر ذلك في كلامه.

وهل يحتاج مع ذلك إلى التصرّف؟ قيل: لا؛ لأنّه فرع الملك، فلا يكون سبباً فيه وإلّا دار. وقيل: بل كالقرض عند الشيخ[٦]، والأصل ممنوع.

والأصل في ذلك أنّ ملكها هل هو على طريق المعاوضة، أو لا؟ وبتقدير الأوّل هل هو اقتراض، أو لا؟ وبتقدير الأوّل هل هذا القرض مشروط في تملّكه التصرّف، أو لا؟

والأجود: الاكتفاء بالنيّة.

قوله: «إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلّا فلقطة على إشكال». [٢١٢/٢]

من عموم قول الأصحاب، ومن وجود أثر الملك.

قوله: «وهل يجب تتبّع من سبقه من الملّاك؟ إشكال».

من عدم نصّ الأصحاب، واحتماله.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٢٠، ٤٢١، ح ١٤٦٠ و ١٤٦٣؛ وج ٦، ص ٣٨٩، ح ١١٦٣.

٢. قاله الشيخ في النهاية، ص ٣٢٠؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

٣. راجع الهامش ٦ من ص ٣٠٩.

٤. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٦٥، المسألة ٤٦.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦١ (الطبعة الحجريّة).

٦. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ١٦١.

قوله : «وتحته دقيقة».

هي أنّه يُعلم من الفرق بين الدابّة والسمكة احتياج المباحات إلى النيّة، وهو حسن.

ويشكل بأنّ اللازم أحد الأمرين: إمّا النيّة، أو القصد إلى الحيازة. فلعلّ عدم الملك هنا لعدم القصد إلى الحيازة، لا لعدم نيّة التملّك، فلا يتعيّن كون النيّة شرطاً في التملّك، بل ذلك جارٍ مجرى القابض نائماً على مباح، فإنّه لا يملك قطعاً على القولين؛ لعدم القصد إلى الحيازة.

ولشيخنا المصنّف‏ﷺ أن يجيب: بمنع انتفاء القصد إلى الحيازة هنا؛ لأنّ القصد إلى حيازة السمكة يستلزم القصد إلى حيازة جميع أجزائها وما يتعلّق بها، لكن يقال: إن صحّ التلازم بين القصدين فليقع التلازم بين النيّتين، فيلزم من نيّة تملّك السمكة نيّة تملّك جميع أجزائها وتوابعها.

وقد مال إليه في التذكرة، وجعلها للصائد[1].

هذا فيما يخلق في البحر، كالدرّة غير ذات الأثر من الآدميّين؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[2]. أمّا ما يوجد في البرّ والبحر فحكمه حكم اللقطة، وقد أومأ في كتاب الخمس هنا إلى ذلك[3]. وفي التذكرة مال إليه أيضاً في اللقطة منها[4].

وظاهر مذهب الأصحاب أنّ ما يوجد في جوف السمكة لواجده على الإطلاق[5]؛ بناءً على أنّ ما سقط في البحر من الأموال صار مستهلكاً. وقد نبّه برواية الشعيري في السفينة المنكسرة، وتملّك القابض[6] ما يخرج منها[7].

قوله : «مع الأرش على إشكال». [٢/٢١٤]

منشؤه من أنّها عين ماله وقد جُبرت بالأرش، وأنّ الواجب المثل أو القيمة.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦٥ (الطبعة الحجريّة).

٢. النحل (١٦): ١٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦٥ (الطبعة الحجريّة).

٥. راجع المقنعة، ص ٦٤٧؛ والنهاية، ص ٣٢١؛ والمهذّب، ج ٢، ص ٥٦٩؛ والوسيلة، ص ٢٧٩.

٦. في «د»: «الغايص» بدل «القابض».

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٥، ح ٨٢٢.

المقصد الرابع في الجعالة

قوله: «الجعالة». [٢/٢١٥]

الجعالة لغةً مالٌ يجعل على فعل[١]، وعرفاً صيغة دالّة على الإذن في عمل بعوض التزم به مع جواز جهالة العمل؛ ولمّا احتيج إلى هذا العقد لردّ الضوالّ، والإباق ذكره بعده[٢]. وغايته صحّة التزام الأعواض على الأعمال المجهولة؛ لمسيس الحاجة.

قيل: الجعالة لازمة؛ لأنّها مال يصحّ ضمانه[٣]. ولقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[٤].

وأُجيب: بمنع صحّة الضمان، والآية حكاية شرع غيرنا، فلا تكون حجّةً لشرعنا.

قوله: «على قصد التبرّع، وإلّا فإشكال»[٥].

من عدم قصد التبرّع، ومن احتماله.

قوله: «أو مَن خاط ثوبي في يوم فله كذا، صحّ بخلاف الأُجرة» إلى آخره.

الفرق بينهما أنّ عدم الوثوق بالمجعول عليه لا يضرّ في الجعالة؛ لأنّ مبناها على الجهالة، فإن صادف ما شرط استحقّ العوض، وإلّا فلا شيء له.

أمّا الإجارة للزومها، فيشترط أن يكون العمل فيها معلوماً. وهنا يمكن التقدّم والتأخّر، فلا يكون معلوماً، فيبطل.

قيل هنا: مورد الجعالة أعمّ من مورد الإجارة[٦]، وهو بإزاء بيان كلّ

---

١. راجع الصحاح، ج ٣، ص ١٦٥٦، «جعل».

٢. أي ذكرها بعد اللقطة.

٣. يظهر هذا القول من ابن الجنيد على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٧٧، المسألة ٦٢.

٤. يوسف (١٢): ٧٢.

٥. في هامش «أ»: «لا شيء له».

٦. لم نعثر على قائله.

ما يصحّ الجعالة عليه.

وجوابه: أنّ المجهول تصحّ الإجارة إليه في الجملة لا من حيث إنّه مجهول، بخلاف الجعالة، وإلى دفع هذا أشار بقوله: «وإن كان مجهولاً».

قوله: «ولو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً». [٢١٦/٢]

يمكن الصحّة إذا كانت الجهالة في وجود ذلك الشيء؛ لأنّ مبنى الجعالة على الخطر والبطلان إن كانت في عينه؛ إذ الجهل فيه يستلزم الغرر والخطر، فلا يحتملان، وقد أومأ في إحياء الموات إلى المنع من ذلك حيث قال: «ولو قال له: اعمل ولك نصف الخارج بطل؛ لجهالة العوض إجارةً وجعالةً»[1].

قوله: «ولو حصلت الضالّة في يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها ولا شيء له».

وقيل: إن كان لردّها مشقّة وجب أُجرته[2]. واختاره في التذكرة[3].

قوله: «وكذا المتبرّع سواء عرف بردّ الإباق أو لا» إلى آخره. [٢١٧/٢]

ظاهر كلام الشيخ أخذ غير المجعول له في الضوالّ والإباق[4].

وبعض العامّة يفصّل فيستحقّ المعروف بردّ الإباق لا غيره[5]، وقد نقل المصنّف‏ الأوّل عن جمع من الصحابة والفقهاء[6].

قوله: «فالرادّ متبرّع على إشكال».

ينشأ من احتمال التبرّع؛ لعدم قصده بخصوصيّة، وثبوت الأُجرة، كما لو أمر صانعاً بما يستحقّ به أُجرةً في العادة.

قوله: «ولو لم يجده في المعيّن فإشكال». [٢١٨/٢]

من عدم الفعل، وصدور ما لا بدّ منه عنه.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٣.

٢. لم نعثر على قائله.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٨٧ (الطبعة الحجريّة).

٤. النهاية، ص ٣٢٣.

٥. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٣٧٦ ـ ٣٧٨، المسألة ٤٥٢٧.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٨٦ (الطبعة الحجريّة).


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الغصب وتوابعه

[المقصد الأوّل في الغصب]

بخطّه: التذكرة: الغصب أخذ مال الغير على جهة التعدّي[1].

وقيل: الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً[2].

وقيل: الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ[3]، ولا حاجة إلى التقييد بـ«العدوان»، بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوانٍ، كمودَع لبس ثوب غيره غلطاً، وهو أعمّ من الأوائل.

قوله: «والمودَع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصب». [٢٢٢/٢]

في الضمان بالعزم نظر، وهو قد أسقط الضمان ـ في باب اللقطة عن الودعي ـ بنيّة الخيانة[4]، ففي الجمع إشكال. وقوله: «غاصب» يشكل الجمع بينه وبين قوله ـ في اللقطة ـ: «ولو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن، بخلاف المودِع»[5].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٧٣ (الطبعة الحجريّة).

٢. قاله المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٤.

٣. قاله العلّامة في تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣١٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٦٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١١.

ووجهه أن نقول هنا مقدّمةً هي: أنّه إذا وجد المجتهد في مسألة حكمين ظاهرهما التنافي ففي توجيه كلامه طريقان:

أحدهما: تقرير النصّين.

والأُخرى: تحصيل القولين، وإنّما يعدل إلى الطريقة الثانية عند تعذّر الأُولى.

وحاصل تقرير النصّين طلب الفرق وإبانته، فإن أمكن وإلّا فهما قولان للمجتهد، فنقول: يمكن في هذه المسألة تقرير النصّين، والفرق أنّ قصد الخيانة أضعف من قصد الجحود؛ وذلك لأنّ الخيانة توجد مع حفظ أصل الوديعة أو بدلها، بخلاف الجحود المستوعب لها أصلاً ورأساً، فجاز استناد الضمان إلى قصد الجحود وإن لم يستند إلى قصد الخيانة لهذا الفرق، وأمّا إن جعلناه قولين فإنّه يكون رجوعاً عن الحكم الأوّل إلى الحكم الثاني.

واعلم أنّ ذلك الفرق ليس من خصوصيّات اللقطة والوديعة بل هو مطّرد في كلّ ما لم يسلّط المالك عليه، وهو مطلق الأمانات، وما سلّط عليه، وهو الأمانات الخاصّة، كالوديعة والعين المستأجرة والمستعارة.

قوله: «**وفي العقار بالدخول وإزعاج المالك**».

لنا على تصوّر غصب العقار قوله ﷺ: «من غصب شبراً من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين»[1]. واستشكل في التذكرة في تحقّق الغصب في العقار بمجرّد إزعاج المالك؛ من حيث إنّ التخلية وتسليم المفتاح قبض في البيع فليكن غصباً، ومن إباء العرف تسميته غصباً؛ لعدم الاستيلاء بالدخول[2].

قوله: «**في الحال أو بعد مكثٍ**».

«ط»[3] المَكث بالفتح المصدر، وبالضمّ والكسر الاسم[4].

---

١. تلخيص الحبير، ج ٢، ص ٥٣، ح ١٢٦٩؛ وبتفاوتٍ ورد في الفقيه، ج ٤، ص ١٢، ضمن الحديث ٤٩٧١؛ وثواب الأعمال وعقاب الأعمال، ص ٣٢٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٧ (الطبعة الحجريّة).

٣. هكذا في «أ، د» ولكن لم نعرفه.

٤. راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٩٣، «مكث».

قوله : «أو أجّج ناراً» إلى آخره. [٢٢٣/٢]

قال: يكفي[١] في الضمان تجاوز الضرورة، أو العلم بالإضرار.

قوله : «ولو غصب دابّةً فتبعها الولد» إلى آخره.

استشكل في «التذكرة» في ضمان مانع مالك الدابّة من إمساكها حتّى يتلف الولد، وكذا مسألة البساط لو تلفت العين، أمّا نقص السوق فلا[٢].

قوله : «ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع الفاسد والسوم».

إلّا مع شرط دخول الحمل فيضمن.

قوله : «وإن أتلف الكافر على إشكال». [٢٢٤/٢]

من حيث إنّه غير مثلي شرعاً، ومن أنّه مثلي عنده.

قوله : «ولو نقل صبيّاً ـ إلى قوله : ـ ففي الضمان إشكال».

من أنّه سبب هلاكه، وعدم قصده بإتلافه.

قوله : «ولو قال: هو عبدي فأعتِقه، فأعتقه فالأقوى النفوذ». [٢٢٥/٢]

يحتمل عدم النفوذ؛ لأنّه لم يرضَ بعتق عبده، والأقوى النفوذ؛ لإضافة العتق إلى المالك، والعتق لا يندفع بالجهل.

قوله : «ولو قال: أعتقه عنّي ففعل ففي وقوعه عن الغاصب إشكال».

ينشأ من صدور العتق عن المالك، ومن جهل المالك.

قوله : «والأقرب زوال الضمان وإلّا في الأخير على إشكال».

ضابط: أنّ كلّ ما لو فعله المالك يوجب الضمان لو كان مال الغير فإنّه يسقط عن الغاصب الضمان، وكلّ ما لا يكون مضموناً عليه لو كان مال الغير فإنّه لا يسقط عن الغاصب الضمان.

قوله : «فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني».

عدم الفرق بين الغاصب والجاني قويّ؛ عملاً بالعموم، والغصب سبب في تضاعف الإثم لا غير. ومنه يظهر حكم المسألة الآتية في أنّه لا يرجع المالك على

---

١. في نسخة «أ»: «فلا يكفي في الضمان» بدل «يكفي في الضمان ...».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٦ (الطبعة الحجريّة).

الغاصب بالقيمة حتّى يدفع إليه الرقبة، فحينئذٍ لو جنى عليه جانٍ عند الغاصب ورجع المالك على أيّهما كان فلا بدّ من دفع الرقبة. فلو رجع على الغاصب رجع الغاصب على الجاني بعد تسليم الرقبة إليه أيضاً.

فرع: التذكرة:

لو غصب جلد ميتة أو أتلف ميتةً بجلده فلا ضمان عليه؛ لأنّه لا قيمة له عندنا[1].

ـ آخر: ـ لو غصب شيئاً تتفاوت قيمته بالنسبة إلى أربابه فالأقرب ضمان التفاوت أيضاً بالنسبة إلى ربّه إن غصبه منه، وإن غصبه من غيره لم يضمن الزيادة، بل ما يساوي قيمته بالنسبة إلى ذلك الغير، مثل: ما لو غصب حجّة إنسانٍ بدينٍ أو ملكٍ، ولا ريب في أنّ قيمة تلك الحجّة شيء يسير بالنسبة إلى غير مالكها، وأمّا بالنسبة إلى مالكها فإنّها تساوي أكثر، فإن غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة، وإن غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة، وكذا لو غصب شمشكاً واسعاً في الغاية لا يلبسه إلّا شخص واحد، أو خاتماً كذلك، وتفاوتت قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة إلى كبر الرجل وغلظ الإصبع وضدّهما[2].

ولمّا حكى عن مالك[3]:

أنّه فرّق بين حمار القاضي والشوكي، وأنّه لم يقل هذا فيما يركبه القاضي من الثور وغيره، وأنّ الأصل عنده إذا جنى على غيره فأتلف غرض صاحبها منها كان على الجاني كمال القيمة؛ لأنّه قد أتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فيلزمه قيمتها كما لو أتلف جميعها.

قال:

وهو غلط؛ لأنّ الاعتبار بالمجنيّ عليه، وأمّا غرض المالك فلا عبرة به؛ لأنّها إن لم تصلح له صلحت لغيره؛ لأنّ منفعتها باقية. ولا اعتبار بأغراض الملّاك، فإنّ من

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٩ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩١ (الطبعة الحجريّة).

٣. جواب «لمّا» يأتي بُعيد هذا، وهو قوله: قال: وهو غلط... .

وطيء جارية الأب بالشبهة وجب مهر المثل ـ كوطء جارية الأجنبي ـ وإن تضمّن وطء جارية الأب تحريمها عليه[١].

قوله: «وفي دخول الأُجرة تحته نظر». [٢٢٧/٢]

من أنّه لم يفوّت المالك شيئاً، ومن أنّ منافع العبد لسيّده، فلا يلزم سقوط الأُجرة.

قوله: «فالأقرب المساواة».

لأنّ النقص نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأُجرة، فلا يجب له ضمان آخر.

ونحن نمنع ذلك؛ فإنّ الأُجرة لم تجب للاستعمال، وإنّما تجب لفوات المنفعة على المالك لوجوبها وإن لم يستعمل.

قوله ـ في الركن الثالث ـ: «لو تلف المثلي» إلى آخره.

[التذكرة]:

الشيخ الطوسي: المثلي ما تتساوى قيمة أجزائه.

وقال بعض العامّة: المثلي ما يتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: المثلي كلّ مقدّرٍ بكيلٍ أو وزنٍ. ونُقض بالمعجونات.

وزاد بعضهم بشرط جواز السلم فيه.

وزاد القفّال من الشافعيّة: اشتراط جواز بيع بعضه ببعض؛ لتشابه الأصلين في قضيّة التماثل.

واعترض على الثلاثة الأخيرة بالقماقم والملاعق والمغارف المتّخذة من الصفر موزونة، ويجوز السلم فيها، وبيع بعضها ببعضٍ وليست مثليّةً.

وقيل: المثلي ماقسّم بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم.

ويشكل بالأرض المتساوية الأجزاء؛ فإنّها تقسم من غير تقويم وليست مثليّةً.

وقيل: المثلي ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمة. وقيل: في الجرم.

ويقرب منه قول من قال: المثلي ما يتشاكل في الخلقة، ومعظم المنافع.

ونقض بالحبوب إن أُريد بالأجزاء كلّ ما يترتّب عن الشيء؛ لأنّها تتركّب من

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٤، ص ٢٤٥.

القشر واللبّ. وهما مختلفان في القيمة؛ لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكّة وخفائها. وذلك يؤثّر في المنفعة والقيمة. وإن أُريد الأجزاء التي تقع عليها الجملة لزم أن لا تكون الدراهم والدنانير مثليّةً.

وزاد بعضهم: أو ما تتساوى أجزاؤه في المنفعة والقيمة.

وزاد بعضهم: من حيث الذات لا من حيث الصنعة، وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية؛ فإنّ تساويها حسّاً من حيث التشابه في الصنعة، وإلّا فالمصنوعات مختلفة في الغالب.

ولقائلٍ أن يقول: الملعقة[1] ونحوها لو وردت على الضابط المذكور إمّا أن ترد لتماثل أجزائها وهي ملعقة، أو لتماثل أجزاء جوهرها فقط.

والأوّل باطل؛ لأنّ أجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة.

وأمّا الثاني فالصفر الذي هو جوهر الملعقة إذا كان مثليّاً كان تماثل أجزائه من حيث الذات لا الصنعة. وإذا لم تؤثّر الصنعة في تماثل الأجزاء فكيف يقال ما يتماثل أجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة؟

والحقّ أنّ أثر الصنعة في تماثل الأعداد وأوضاع أجزائها لا غير. فالحبوب والأدهان والألبان والسمن والمخيض والخلّ الذي لم يستغن في اتّخاذه بالماء، والزبيب والتمر ونحوها مثليّة بالاتّفاق، وكذا الدراهم والدنانير.

وأمّا الصفر والحديد والنحاس والرصاص فيتفرّع على الخلاف؛ فإنّ أجزاءها مختلفة الجواهر، ولأنّ زُبَرَها متقاربة الأجرام[2].

ثمّ جعل الحقّ قول الشيخ[3].

قوله: «ولو كان العيب غير مستقرّ» إلى آخره. [٢/٢٣٠]

التفصيل: وهو أنّه إن كان العلاج ممكناً موثوقاً بنفعه برئ الغاصب بالدفع إذا كان

---

١. المِلْعَقَة: أداة يتناول بها الطعام وغيره، جمعه ملاعق. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٢٨، «لعق».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢؛ والمبسوط، ج ٣، ص ٥٩؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٧، ص ٣٦٢؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٠٠.

٣. أي العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨١ (الطبعة الحجريّة).

التلف الطارئ مستنداً إلى عدم العلاج.

ويقال في مثل الهريسة والحلوى بالبراءة قطعاً؛ لأنّه مال مقبوض على صفةٍ لا يبقى مثله عليها مع حكم الشارع بالقبض.

ويحتمل تخيير المالك بين أخذ العين مع الأرش المستقرّ، وبين أخذ كمال قيمتها ودفعها إلى الغاصب؛ نظراً إلى عدم استقرار العيب حتّى يحصل التلف، فهو في قوّة التالف، ويبنى على الاحتمال الأوّل ترك شدّ الفصد، وترك علاج الجرح، وعلى الثاني دفع العبد مع استيعاب الجناية لقيمته عند الأكثر، والحيوان المتلف بالذبح عند الشيخ[1]. وهذان قويّان.

قوله: «ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق» إلى آخره.

فرع: لو سرق أحدهما وكان قيمته ونَقْص الباقي نصاباً لم يقطع إجماعاً؛ لأنّ الزائد إنّما ضمنه في ذمّته لتفريقه بين الخفّين، وما في ذمّته لا يجب لأجله القطع، كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثمّ أخرجها وقيمتها أقلّ فإنّه لا يُقطع.

قوله: «ولو غصبه مرتدّاً أو سارقاً ـ إلى قوله: ـ نظر». [٢/٢٣١]

وجه النظر من حصول القطع أو التلف في يد المشتري بعد الثلاثة، ومن استناده إلى سبب عند البائع فيضمن.

قوله: «ولو جنى في يد سيّده بالمستوعب ثمّ غصب فجنى بالمستوعب ولم يحكم به للأوّل بيع فيهما». [٢/٢٣٢]

ليس معنى مجنيّ عليهما متساويان في قدر الجناية، ويأخذ أحدهما أكثر من الآخر مع تحقّق الشركة إلّا هذه، ومن العجب أن يكون الجاني عبداً والمغروم للمجنيّ عليهما عبد ونصف.

قوله: «ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني منهما ـ إلى قوله: ـ وكان للمجنيّ عليه أوّلاً أن يأخذه دون الثاني».

في الموضعين ليس للمالك الرجوع على الغاصب ببدل النصف الذي أخذه

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٨٥.

الأوّل. ويتعلّق به حقّ الأوّل؛ لأنّه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم به فكان له. وأيضاً سبب وجوب هذا النصف إنّما هو الغصب؛ فإنّه بالغصب ضمن ما يجنيه المغصوب، والغصبيّة متقدّمة على الجناية الثانية، فلا يأخذ المجنيّ عليه ممّا وجب شيئاً، كما لو جنى عبد على رجلٍ ثمّ قطعت يده، ثمّ جنى على آخر ثمّ قتل أو مات من سراية القطع، فإنّ أرش اليد لا يؤخذ منه المجنيّ عليه ثانياً شيئاً؛ لوجوبه بالقطع المتقدّم على الجناية.

قوله: **«فلا يتعلّق به حقّه»**.

لأنّ حقّ الأوّل تعلّق بجميع الرقبة، وحقّ الثاني تعلّق بالنصف.

قال في التذكرة: وهذا لا وجه له؛ لأنّ حقّ الثاني تعلّق بجميع الرقبة أيضاً، ألا ترى أنّ الأوّل لو أبرأه استحقّ الثاني جميع القيمة[1].

قوله: **«ولو جنى على سيّده فالضمان على الغاصب ـ إلى قوله: ـ إشكال»**.

ينشأ من عدم ثبوت مال للسيّد على عبده، ومن أنّها جناية مضمونة.

ويحتمل التفصيل، وهو أنّ جناية العبد مضمونة على الغاصب إذا اقتصّ منه المالك دون الخطإ، والفرق ثبوت مال في الثانية دون الأُولى. وقد صرّح بثبوت القصاص للمولى على عبده في الرهن[2].

قوله: **«ولو خصى العبدَ ـ إلى قوله: ـ على رأي»**.

الرأي نبّه به على خلاف الشيخ في المبسوط[3]؛ لتسوية يد الغاصب وغيره، ووجه ما صدّر به المصنّف أخذ الغاصب بالأشقّ؛ صيانةً للأموال عن الإتلاف.

قوله: **«ولو سقط ذلك العضو ـ إلى قوله: ـ إشكال»**.

ينشأ من بقاء القيمة محفوظةً، ومن أنّ لها مقدّراً وهو الأولى، والإشكال هنا في أصل ضمان العضو. وأمّا كيفيّته فعلى ما تقدّم من الخلاف بين الشيخ والمصنّف في ضمان الجميع وضمان البدل على تقديره.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٩ (الطبعة الحجريّة).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٢٤.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٦٤.

قوله: «وكذا الإصبع الزائدة».

الضابط: أنّ كلّ جناية مقدّرة في الحرّ مضمونة في العبد بنسبة دية الحرّ، نقصت قيمة العبد بها أولا، وما لا مقدّر له فإن لم يكن بجناية ـ كزوال السمن المفرط من غير نقص ـ فلا ضمان، وإن كان بجناية وجب الأرش، ولو عدم النقص قوّم، كما يأتي في الجنايات[١].

قوله: «ولو مثّل به لم ينعتق على رأي»[٢].

قال المصنّف: يمكن رجوع الخلاف في الحكم إلى الخلاف في الحكمة، فإن جعلنا العتق في تنكيل المولى جبراً لكسر العبد لمافاته من التكسّب عُتق، وإن جعلناه مع العتق عقوبةً للمالك لم ينعتق.

وأورد منع حصر الحكمة فيما ذكرتم، ثمّ منع استناد الحكم إليه، مع أنّه ردّ لمجهول إلى مجهول.

قوله: «قطع يده». [٢٣٣/٢]

كما لو كان يساوي ألفاً ثمّ زاد إلى ألفين، ثمّ صار بعد قطع اليد يساوي ألفاً.

قوله: «تخيّر، فيضمن الجاني» إلى آخره.

هذا مبنيّ على أنّ جناية العبد هنا غير مضمونة على الغاصب، وإنّما يضمن الزائد على المقدّر لو حصل ـ وقد تقدّم ـ وليس معنا غاصب يؤخذ بالأسهل إلّا هذا على هذا المعنى.

قوله: «وكذا لو كان أمرداً فنبتت له لحية على إشكال».

من الشكّ في تأثيره في القيمة، وقوي الضمان؛ لإمكان تعلّق الغرض بقصد صحيح، كالتمرين على الخدمة، والخُلُق الجيّد والجمال.

قوله: «وكذا في إغلاء العصير على رأي».

ذهب الشيخ‏ إلى الفرق بأنّ الذاهب من العصير أجزاء مائيّة مصيرها إلى

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٩.

٢. في هامش «أ»: «نعم».

الذهاب[١]، ومن أنّ الزيت أجزاء ماليّة، والمصنّف﵀ يمنع أنّ المائيّة لا قيمة لها، وأوّلها إلى الذهاب في الاستقبال لا يمنع من التقويم في الحال، فحينئذٍ يكون حكمه حكم السمسم يتّخذ منه الشيرج على ما تقدّم.

قوله: «ولا يجبر المتجدّد من الصفات ما خالفه من التالف وإن تساويا قيمةً».

التذكرة:

فلو كانت قيمتها ألفاً فهزلت فصارت إلى مائة ثمّ سمنت فبلغت ألفين ففي وجوب أرش النقص وجهان، الوجوب؛ بناءً على أنّ العائد غير الزائل؛ لاستحالة إعادة المعدوم وإن تماثلا، بخلاف ما لو نسي الصنعة ثمّ تعلّمها، فإنّ التعلّم الثاني هو الأوّل.

لا يقال: العلم غير باقٍ فلا يكون الثاني عين الأوّل.

لأنّا نقول: نمنع عدم بقائه.

سلّمنا، لكن يلزم منه أنّ العلم يجدّد وإن لم يُنس[٢].

قوله: «وفي وجوب الدفع إشكال».

من أنّه عين ماله، ومن أنّ تملّكه حرام.

قوله: «ففي وجوب ردّ المثل إشكال».

من أنّه أخذ القيمة للحيلولة، وأنّ الملكيّة تجدّدت في يد المالك وقد زالت، فيجب ردّه.

قوله: «ولو طلب الغاصب الإزالة ـ إلى قوله: ـ بالقلع على إشكال». [٢/٢٣٤]

ينشأ من النهي عن إضاعة المال[٣]، ومن أنّه مالك فيتصرّف فيه كيف شاء.

وقوّى في التذكرة أنّه إذا هلك بالزوال بحيث لا ينتفع به فللمغصوب منه تملّكه[٤]؛ لأنّ للمالك أن يتصرّف في ثوبه باللبس والفرش، وهو يستلزم تصرّفه في الصبغ،

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٨٢.
٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٧ (الطبعة الحجريّة).
٣. الأنعام (٦): ١٤١؛ الأعراف (٧): ٣١.
٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٤ (الطبعة الحجريّة).

فلابدّ له من التوصّل إلى التصرّف في ثوبه كيف شاء، ولا ذريعة إلّا بدفع قيمة الصبغ، بخلاف ما إذا أمكن الفصل فإنّ له طريقاً إلى استعمال ثوبه بأن يلزم الغاصب بالفصل.

قوله: «ولو كانت قيمة كلّ منهما خمسةً وساوى المصبوغ عشرةً».

المساواة هنا إمّا باعتبار رغبة مشتريها من غير زيادة السعر، وإمّا باعتبار زيادة السعر على نسبة المالين ليتمّ الحكم؛ لأنّه لولا ذلك لكان إمّا باعتبار زيادة الثوب فالزائد لصاحبه، أو باعتبار زيادة الصبغ فللغاصب، أو باعتبار زيادتهما لا على النسبة فالزيادة مقسومة بحسبها.

قوله: «ولو أدخل فصيلاً في بيته أو ديناراً في محْبَرته» إلى آخره. [٢٣٥/٢]

ولو كان كسرها أكثر ضرراً من تبقية الواقع فيها لم تكسر، وضمن المفرّط منهما الدينار وترك في المحْبَرة، ولو لم يفرّط أحدهما ضمن صاحب المحبرة الدينار؛ لأنّه قد وضع الدينار في محْبَرته لخلاصها من الكسر.

قال في التذكرة:

> ينبغي إذا كان التفريط من صاحب الدينار أو لا تفريط منهما وضمن صاحب المحبرة بدل الدينار أن لا تكسر؛ لزوال الضرر عن صاحب الدينار، بخلاف الفصيل فإنّه لا يجبر على أخذ قيمته[1].

الفصل الثالث في تصرّفات الغاصب

قوله: «ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش والعشر»[2]. [٢٣٦/٢]

بناءً على أنّ في البكارة الأرش، وهو أحد القولين[3].

وأمّا على القول الآخر، وهو أنّ فيها عُشْر القيمة ـ وهو الذي قدّمه المصنّف أوّلاً،

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩١ (الطبعة الحجريّة).

٢. في هامش «أ»: «نعم».

٣. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

وفي كتاب الحدود ـ فلا يتصوّر الأكثريّة في المسألتين[١].

قوله: «ومع العقد جاهلين الأكثر من الأرش والعشر[٢] ومهر المثل[٣]».

بناءً على أنّ الأرش قد يكون أكثر من العشر.

وفيه نظر؛ لأنّ المصنّف وغيره صرّحوا بأنّ أرش بكارة الأمة عشر قيمتها[٤].

ولو قيل بوجوب عشرين أمكن هنا، تغليظاً على الغاصب، وأخذاً له بالأشقّ؛ حسماً لمادّة التوثّب على الأموال. ويحمل كلام المصنّف ـ بفرض أكثريّة[٥] العشر ـ على تضمين الغاصب أكثر الأمرين من المقدّر والأرش، كما سمعته من قبل.

قوله: «فإن مات في يد الغاصب ضمنه». [٢٣٧/٢]

الضمان هنا قويّ؛ لأنّه رقّ للمالك، ويد الغاصب عليه يد ضمان، بخلاف ما تقدّم، فإنّه حرّ[٦] لا يحكم على الغاصب بضمان قيمته إلّا بسقوطه حيّاً.

قوله: «وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر».

ذكر في الركن الثاني: «أنّ منافع البضع لا تضمن بالفوات»[٧]؛ لأنّ اليد لا تثبت على منفعة البضع؛ لجواز تزويج الجارية المغصوبة وإن لم يجز بيعها ولا إجارتها؛ لأنّ يدالغاصب حائلة بين المستأجر والمشتري وبين الجارية، ولأنّه لو تداعى اثنان نكاح امرأةٍ لكان دعواهما عليها، لا دعوى أحدهما على الآخر، فلا يترجّح باليد، ولأنّ منفعة البضع تستحقّ استحقاق ارتفاق للحاجة، وسائر المنافع تستحقّ استحقاق ملكٍ تامّ؛ لجواز نقل مَن مَلِك منفعةً إلى غيره بخلاف البضع، فإنّه لا يملك نقلها بعوضٍ ولا غيره.

قوله ـ في النظر الأوّل ـ: «ينشأ من أنّ منافع البضع هل تدخل تحت الغصب أم لا؟».

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣٤.

٢ و٣. في هامش «أ»: «نعم».

٤. راجع النهاية، ص ٤٧٧؛ والمهذّب، ج ٢، ص ٢١٧؛ والوسيلة، ص ٣٠٣.

٥. في «أ»: «الدية» بدل «أكثريّة».

٦. في «أ»: «جزاء» بدل «حرّ».

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧.

وجه دخولها أنّها منفعة متقوّمة تابعة للعين المضمونة كسائر المنافع؛ ولهذا جاز نقلها تبعاً كالبيع، وأصلاً كالتزويج والخلع. غاية ما في الباب أنّها خالفت باقي المنافع في توقّف الضمان على الاستيفاء، وقد حصل هنا بفعل المشتري المسبّب عن الغاصب.

ووجه عدم الدخول أنّها ليست منافع متأصّلةً، إنّما هي للارتفاق ومسيس الحاجة؛ ولهذا لا يمنع صاحب الغصب من التزويج، ولو كانت داخلةً لمنع منه، كما مُنع من الإجارة والبيع، فحينئذٍ لم يحصل الضمان إلّا بالاستيفاء الحاصل عند المشتري، فيختصّ بالضمان.

والأوّل أوجه؛ لأنّها في معنى الجناية على العين المضمونة، فكما يتخيّر المالك فيها، فكذلك هنا.

قوله: «ويغرّم قيمة العين إذا تلفت، ولا يرجع».

أي بالقيمة على الغاصب؛ لأنّه دخل على ضمان العين، فلا يلزم منه عدم الرجوع بالثمن مع جهله؛ لتغايرهما مع ذكره إيّاه في غير هذا الموضع.

وحاصله: أنّ الثمن إن لم يكن دفعه إلى الغاصب فلا بحث إلّا أن يتوهّم في الزيادة عليه ـ كما يأتي ـ لأنّه لم يدخل على ضمان المبيع بتلك الزيادة، وإن كان قد دفعه فالقيمة إن ساوته رجع به؛ لاستحالة أن يغرم مرّتين، وإن نقصت عنه فكذلك؛ لأنّه لا وجه لملك الغاصب الزيادة؛ إذ بذلها في مقابل ما لم يسلّم للمشتري، وإن زادت عنه ففي رجوعه بالزيادة إشكال سبق في البيع من الغرر، ومن أنّه قبضه مضموناً مع قرار التلف في يده، والأوّل أقوى، فهذا تلخيص قوله: «ولا يرجع».

قوله: «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعةٍ استوفاها خلاف».

قيل: في الجمع بين هذا وبين قوله: «ويرجع بكلّ ذلك على الغاصب مع جهله» نظران:

الأوّل: أنّه رجوع عن الجزم بالرجوع مع قرب المسافة واتّحاد الموضوع؛ إذ من جملة ما ذكر هنالك المنافع التي فاتت تحت يده.

الثاني: أنّه جعل موضوع الخلاف منفعة استوفاها، وقال قبل: «ويضمن المشتري

أُجرة المنفعة التي فاتت تحت يده». وهذا يعطي تغاير موضوع المسألتين؛ للفرق بين الفوات والاستيفاء، إلّا أنّه لا يمكن الجزم برجوعه على الغاصب بالفائت مطلقاً، والتوقّف في رجوعه بالفائت بالاستيفاء، بل لو عكس أمكن، بل الطرد أولى؛ لأنّ الفائت لم يحصل له نفع بإزائه بخلاف المستوفى، فظهر الفرق.

وجوابه: منع اتّحاد الموضوع، فزال السؤال الأوّل، ومنع الأولويّة في الفائت أولى بالرجوع؛ لعدم نفع مقابل، بخلاف المستوفى.

واعلم أنّه سيأتي أنّ المشتري فاسداً هل يضمن المنافع الفائتة بدون الاستيفاء أم لا[1]؟ فيمكن انسحابه هنا؛ لأنّه من جزئيّاته، وهو شراء فاسد، والأصحّ عدم السحب؛ لأنّ الفساد هنالك لفوات شرط صحّته، أو اقتران شرطٍ فاسد مع عقدٍ صدر من المالك، وأمّا الفساد هنا فإنّه لعدم الملك، فلم يحصل من المالك تسليطاً هنا أصلاً، بخلاف تلك الصورة.

هذا مع أنّ الأرجح الجزم برجوعه على الغاصب بعوض المنافع الفائتة استوفت أم لا.

التذكرة: فرع[2]: لو نقل صبيّاً حرّاً واحتاج في رجوعه إلى أُجرة فعلى الغاصب أُجرته؛ لتعدّيه على إشكال[3].

قوله: «ولو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرجوع بأرش النقص».

نعم؛ لأنّه مغرور. ويحتمل عدم الرجوع، والأقوى عنده الرجوع[4].

القالع هو مالك الأرض، والكلام في أمرين: في الرجوع، وكيفيّته.

أمّا الأوّل: ففيه وجهان: نعم؛ للغرور، ولا؛ لأنّه لم يأذن فيه الغاصب.

وأمّا الثاني: فيحتمل أرش نقص الآلات؛ لأنّه بسببه.

ويحتمل أُجرة ما غرم؛ لأنّه مسبّب أيضاً عن فعل الغاصب.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٨.

٢. في هامش «أ»: «بخطّه».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٢ (الطبعة الحجريّة).

٤. في «د» هنا إضافة: «ليس هذا من خطّ ابن النجّار».

ويحتمل ضمان أقلّ الأمرين ممّا غرم ومن أُجرة المثل؛ لأنّه إن كانت الأُجرة أقلّ فقد تبرّع بالزائد، وإن كان المغروم أقلّ فلم يخرج سواه. وهذا قريب.

قوله: «وإن كان النقص بغير الاستعمال». [٢٣٨/٢]

المبالغة في قوله: «وإن كان النقص بغير الاستعمال» يقتضي أنّ المتروك ـ وهو النقص بالاستعمال ـ أولى بالحكم، وفي مسألة الثوب الملبوس والعبد المقطوع حكم بالعكس[١].

قوله: «ولو أقرّ بائع العبد بغصبه من آخر وكذّبه المشتري» إلى آخره. [٢٤٠/٢]

يشكل بأنّ البائع إمّا أن يجيز المقرّ له بيعه أم لا، فإن أجاز فله الثّمن، وإن لم يجز فله القيمة، وهو قويّ.

ويمكن توجيهه بأن يكون قد ادّعى استعارة الرهن بعد إقراره بالغصبيّة، وصدّقه المالك على ذلك، فحينئذ له الأكثر، كما مرّ في الرهن[٢].

هنا سؤال حكم بأنّ البائع يغرم الأكثر، ثمّ حكم بأنّه لا يرجع إلّا بالأقلّ من الثمن والقيمة.

فنقول: إذا كان الثمن أكثر وغرمه للمالك لم لا يرجع به وإن كان أكثر من القيمة؛ لتصديق المشتري عليه؟

فإن قلت: نفرض المطالبة قبل غرمه.

قلت: فلا استحقاق حينئذٍ؛ لأنّه ليس وليّ المالك.

وربما جمع بينهما بأن حُمل على أنّه فسّر الغصب بالاستعارة للرهن.

ويردّ بأنّه خروج عن المسألة، وبتقديره لا يقبل منه دعوى الاستعارة بالنظر إليه.

والتحقيق أنّه مع غيبة المالك الثمن موقوف ولا مطالبة، ومع حضوره إن استردّ العين فلا بحث، وإن كذّب المالك فالثمن موقوف، وإن صدّق وأجازه رجع بالثمن على البائع، ويرجع البائع على المشتري به، وإن فسخ وتعذّرت العين أغرمه القيمة، فإن كانت أكثر رجع بالثمن؛ لأنّه لا يقبل قوله على المشتري، وإن كانت أقلّ فليس

---

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧ و ٢٣٣.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٠.

له رجوع إلّا بها؛ لرضى صاحبه به، ويبقى الباقي موقوفاً.

واعلم أنّ الشيخ في المبسوط حكم بأنّ البائع يرجع على المشتري بالقيمة[1]. وتبعه المصنّف رحمه الله في التحرير[2]، وقد كان في القواعد أوّلاً[3]، ثمّ نقله إلى الأكثر.

قوله: «بل أقلّ الأمرين» إلى آخره.

هذا لا يتمّ على ما أصّله المصنّف من قبل: من أنّ المالك يرجع بالأكثر من الثمن والقيمة؛ لأنّه إذا رجع بالأكثر فرجوع البائع بالثمن على المشتري لازم؛ وذلك لأنّه إن كان الأكثر فقد رجع به المالك عليه، وإن كان الأقلّ فالبائع والمشتري يتّفقان على استحقاق هذا القدر.

واعلم أنّ هذا نشأ من تغيير المصنّف الأوّل، فإنّه كان أغرم البائع القيمة، والبناء على هذا صحيح، فأصلحه ولم يصلح المبنيّ عليه.

قوله: «ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب» إلى آخره. [٢/٢٤١]

هذا إنّما يتأتّى عند من قال بضمان أعلى القيم، أمّا من قال بضمانه يوم التلف ـ كالمصنّف في المختلف[4] ـ فإنّه يسقط هذا الفرع. وأيضاً اتّفقا على زمان الموت واختلفا في تقدّم الزيادة، ولو انعكس أشكل.

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٩٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٥٢، الرقم ٦١٦٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨١، المسألة ٦٧.

المقصد الثاني في الشفعة

قوله: «وهي استحقاق الشريك انتزاع حصّة شريكه المنتقلة عنه بالبيع وليست بيعاً». [٢/٢٤٢]

لو قال: «وليس بيعاً» حتّى يعود الضمير إلى «الانتزاع» كان حسناً؛ إذ الشفعة لا يتصوّر فيها على تفسيره أنّها بيع، ولا فيها خيار؛ إذ الاستحقاق المذكور نافي ذلك.

قال في التحرير: والأخذ بالشفعة ليس بيعاً، فلا يثبت فيه خيار المجلس[1]، ويمكن أن يراد وليست الشفعة التي أخذ بها بيعاً، فيكون الأخذ قيداً فيها.

أو يقال: عبّر بالسبب عن المسبّب مجازاً.

أو يقال: إنّ الشفعة كما تطلق على الاستحقاق تطلق أيضاً على نفس الانتزاع، فيكون في ذلك إيماءً إلى مقوليّتها عليهما.

أو يقال: إنّ المراد أخذ الشفعة ليس بيعاً، ثمّ حذف المضاف وأبقى المضاف إليه، ثمّ أضمره بعد الحذف.

قوله: «فلا يثبت في المنقولات على رأي».

التهذيب: تثبت الشفعة في الحيوان[2]، وتأوّل رواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله ﷺ: «ليس في الحيوان شفعة»[3] بالحمل على تعدّد الشريك[4]. وعوّل على رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق ﷺ[5]. وفي رواية الحلبي اختصاصها بالمملوك[6].

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٩٩، الرقم ٦٢٠٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ذيل الحديث ٧٣٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ذيل الحديث ٧٣٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤ ـ ١٦٥، ح ٧٣٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٥.

قوله : «وفي دخول الدولاب نظر، ينشأ من جريان العادة بعدم نقله».

ومن أنّه في الأصل منقول.

قوله : «لحصول الضرر بها ـ إلى قوله: ـ على رأي». [٢٤٣/٢]

هذا هو المشهور، ويقوى ثبوتها، وهو اختيار المرتضى[١] وابن إدريس[٢]؛ لأنّ الضرر الحاصل بتأبّد الشركة أشدّ من الضرر الحاصل بالقسمة، كالمؤونة وضيق المكان، وجعل مرافق أحدهما في ملك الآخر.

قوله : «تثبت الشفعة في الطلق إن كان واحداً[٣] على رأي».

إذا كان غير مسجد أو جهةٍ عامّة، فلو كان شقص في شركة مسجد أو قنطرة فهل للناظر الخاصّ أو العامّ الأخذ بالشفعة؟ تنظّر فيه المصنّف ـ وهو اختيار الشافعي[٤] ـ ويمكن بناؤه على مذهب الكثرة؛ إذ هو في الحقيقة وقف على المسلمين.

وقال السيّد: للإمام أو الناظر المطالبة بها[٥].

قوله : «ولا يسقط خيار البائع» إلى آخره.

مفهومه سقوط خيار المشتري.

وفي التحرير قال: إن كان الخيار للمشتري خاصّةً ثبتت الشفعة[٦]، وتوقّف في ثبوتها إذا كان الخيار للبائع، وما ذكره هنا جمع بين ثبوتها وبقاء خيار البائع. ووجه سقوط خيار المشتري أنّه لا فائدة فيه؛ إذ مع الإجازة يتأكّد السبب؛ إذ يلزم العقد للمشتري، ومع الفسخ غايته أخذ الثمن، وقد حصل من الشفيع، إلّا أن يوجّه بالتحرّز من الدرك؛ لأنّ المصنّف هنا وغيره حكموا بأنّه ليس للمشتري الردّ

---

١. الانتصار، ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩، المسألة ٢٥٦.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٠.

٣. في هامش «أ»: «تثبت مع الوحدة».

٤. المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٧٨؛ المجموع شرح المهذّب، ج ١٤، ص ٣٠١.

٥. الانتصار، ص ٤٥٧، المسألة ٢٦٠.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٦٩، الرقم ٦١٨٣.

بالعيب لو رضي[1] الشفيع مع أنّه فيه الدرك[2].

قوله: «ولا المماطل والهارب». [٢٤٤/٢]

فإن قيل: من أين دخل «المماطل» و «الهارب» في مفهوم المخالفة في قوله: «قادر على الثمن».

قلنا: لمّا كان المراد بـ«القدرة» بذله؛ إذ القدرة المجرّدة لا أثر لها هنا دخلاً، وعبّر عن المسبّب بالسبب، والمراد بـ«الثمن» هنا إمّا مثله أو قيمته ـ كما يأتي ـ وجمعه أيضاً «ز»[3].

قوله: «وإن كان هو المشتري لهما».

قوله: «هو المشتري لهما» لحقّ، والمسألة مذكورة فيما بعد في قوله: «ولو اشترى وليّ الطفل».

قوله: «أو البائع عنهما على إشكال».

من حيث إنّه رضي بالبيع، ومن حيث إرادة البيع لمصلحتهما، فليأخذ بالشفعة، ولا نسلّم أنّ الرضى مسقط للشفعة؛ لأنّ الرضى على قسمين: رضى بإيجاد البيع، ورضى باستقراره، ولا تسقط الشفعة بالأوّل بل بالثاني.

قوله: «وكذا الوصيّ على رأي».

منعها في المبسوط[4] و المختلف[5]؛ للتهمة [والأولى الثبوت][6].

[قوله: «والملك باق للمشتري».

يمكن أن يكون من تتمّة قوله: «ولو أخذ...»، ويمكن أن يكون من تتمّة قوله: «فلو ترك فلهما المطالبة بعد الكمال».

فيكون جواباً عن سؤال مقدّر تقديره: «أنّه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان

---

١. في «د»: «لتقدّم» بدل «لو رضي».
٢. في «أ» هنا رمز «ز» ولم نعرفه.
٣. هكذا في النسخ ولم نعرفه.
٤. المبسوط، ج ٣، ص ١٥٨.
٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٨٠، المسألة ٣٥٦.
٦. مابين المعقوفين من «ع».

الأخذ إنّما هو بالعقد السابق، فينكشف أنّ الملك باقٍ للمشتري».

وجوابه: أنّ الملك باقٍ للمشتري، والأخذ إنّما يفيد الملك من حينه][1].

قوله: **«لأنّ العامل لا يملكه بالبيع وله الأُجرة»**.

هذا بناءً على أنّه لا يملك بالظهور بل بالإنضاض.

قوله: **«ولو باع المكاتب[2] شقصاً بمال الكتابة»** إلى آخره.

لا يقال: المال للسيّد؛ لأنّه المشتري من المكاتب، فبالفسخ يصير كأنّه اشترى ماله بماله، وأنّه باطل فلا شفعة.

فنقول: المعتبر في الشفعة بحالة العقد، والمكاتب حينئذٍ مالك، على أنّه ليس متعيّناً لأن يكون البيع على السيّد؛ لجواز أن يكون «الباء» للسببيّة في قوله: «بمال الكتابة» وهو أولى من البيع على السيّد؛ لأنّه لا يتمّ إلّا أن يراد به تبعّض مال الكتابة، ولا فرق بين أن يكون الشفيع هو السيّد أو غيره.

فهنا صور أربع ـ بالنسبة إلى كون السيّد مشترياً أو شفيعاً، أو غيره كذلك ـ يبطل منها صورة كون السيّد مشترياً شقصاً في شركة نفسه.

والمذكور أوّلاً هو المشهور في عبارات القوم. وقد صرّح به المصنّف في التحرير، وعبّر عنه بأنّه باع شقصاً على مولاه بنجومه، فالأقرب ثبوت الشفعة، مع احتمال بطلانها؛ لخروجه عن كونه مبيعاً[3]، وحينئذٍ المراد بـ«نجومه» النجوم الحالّة، وكذا المراد «بمال الكتابة» الحالّ، فيندفع الإشكال.

قوله: **«ولو اشترى الوليّ للطفل شقصاً في شركته جاز أن يأخذ بالشفعة»**. [٢٤٥/٢]

يفهم من هذا أحد أمرين: تخصيص الإشكال السابق بالبيع، والرجوع عن الإشكال إلى الجزم.

قوله: **«وإلّا ما يخرج منه بالنسبة»** إلى آخره.

أي أخذ البعض الذي صحّ فيه البيع، وهو مبنيّ على عدم إجازة الوارث، فعلى

---

١. مابين المعقوفين من جامع المقاصد، ج ٦، ص ٣٦٨.

٢. في هامش «أ»: «سيّده».

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٩٩، الرقم ١٢٠٠.

مذهب الشيخ لو اشتراه مستوعباً بمائة يساوي مائتين يصحّ في خمسة أسداسه بجميع الثمن[١]، وعلى مذهب المصنّف يصحّ في ثلثيه بثلثي الثمن[٢]. ولا فرق عندنا بين الوارث وغيره في المشتري والشفيع؛ لصحّة الوصيّة للوارث عندنا.

والعامّة فرّقوا، فهنا أربع صور:

الأُولى: أن يكونا أجنبيّين، وهو محلّ الوفاق.

الثانية: كانا وارثين، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يصحّ فيما قابل الثمن، وهو النصف أو الثلث.

الثالثة: المشتري وارث خاصّة، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يصحّ فيما قابل الثمن ويأخذه الشفيع.

الرابعة: الشفيع وحده وارث، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يأخذ المبيع لا المحاباة، وعلى المذهب الأوّل يأخذ النصف بجميع الثمن، وعلى الثاني يأخذ الثلث بثلثي الثمن[٣].

قوله: «في شركة حمل لم يكن لوليّه الأخذ بالشفعة».

لأنّ الحمل لا يملك في الابتداء إلّا بالوصيّة.

ولو أخذ في الحال لزم أن يدخل في ملكه الشقص ابتداءً، وهو غير جائز إلّا بالوصيّة.

ويشكل بعدم الفور، وبالمطالبة بالفرق بين الملك بالأخذ وبالوصيّة.

علّلها المصنّف﵀ بأنّه لو أخذ في الحال لدخل في ملكه حال كونه حملاً[٤]، لكنّ اللازم باطل؛ لأنّه ملك مبتدأ للحمل، وهو غير واقع إلّا في الوصيّة. وإنّما قيّدناه بـ«المبتدإ»؛ لأنّ الإرث يدخل في ملك الحمل، إلّا أنّه مستدام؛ لتلقّيه عن المورّث فكان ملكه باقٍ.

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

٢. راجع تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٧٣، الرقم ٦١٨٦.

٣. في «د»: «الثلث بثلث الثمن» بدل «الثلث بثلثي الثمن».

٤. راجع تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٦٢، الرقم ٦١٧٧.

قوله: «ولو عفا وليّ الطفل مع غبطة الأخذ ـ إلى قوله: ـ على إشكال».

ينشأ من أدائه إلى التراخي، ومن أنّ حقّ المولّى عليه باقٍ ولم ينعزل وليّه، فكان له الأخذ.

قوله ـ أوّلاً ـ: «إن لم يكن له فيها حظّ».

أو كان، بناءً على أنّه لا يملك به.

قوله: «مع عدم الربح ومطلقاً» إلى آخره.

بناءً على أنّ الربح يملكه بالظهور.

قوله: «ولو باع شقصاً من ثلاثة دفعه» إلى آخره. [٢/٢٤٧]

هذا ليس من فروع الكثرة بالنسبة إلى الشريك الأصيل، وقد صرّح به المصنّف في آخر الفروع[1].

قوله: «لأنّه استحقّ الشفعة بالملك، لا بالعفو».

يشكل بأنّ العفو مقرّر للسبب ـ أعني الملك ـ وذلك؛ لأنّ الملك بشرط البقاء سبب في الاستحقاق، وبالعفو حصل ذلك الشرط.

قوله: «ولو قال الحاضر: لا آخذ حتّى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على إشكال». [٢/٢٤٩]

الأولى البطلان.

قوله: «ولو باع الشريك نصف الشقص». [٢/٢٥٠]

الفرق بينه وبين قوله: «ولو اشترى اثنان نصيب واحدٍ»[2] من وجهين:

الأوّل: أنّ في تلك الشراء معاً، وفي هذه مترتّب.

الثاني: أنّه لم يذكر في الأوّل أخذ النصيبين بل أحدهما، وهو ممّا يبنى على الكثرة، ونبّه في الثاني على ذلك بقوله: «للشفيع أخذ الجميع، أو تركه خاصّةً»[3]، وإنّما كان كذلك؛ لأنّه لو أخذ أحد النصيبين لكان له شريك آخر.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥٠.

٢ و٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥٠.

قوله: «يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن كان في مدّة الخيار على رأيٍ».

الأخذ في مدّة الخيار قويّ؛ لأنّه لا يمنع البائع الفسخ، ويمنع المشتري.

قوله: «وإغلاق الباب ـ إلى قوله: ـ وعدم اشتغاله بالطلب». [٢٥١/٢]

أي عدم منع الطلب لهذه الأشغال كالحمّام؛ لأنّ الطلب من المشتري مع حضوره لا يمنع من الاستحمام، أمّا لو كان الطلب مانعاً من الشغل لم يسقط كالصلاة، فإنّه ممنوع من الكلام فيها.

قوله: «وإنّما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ـ إلى قوله: ـ على رأيٍ».

بخطّ المصنّف: قيل: تبطل الشفعة. [وهو] قول الطبرسي[١] وابن حمزة[٢]، واختاره في المختلف[٣]؛ لرواية عليّ بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجلٍ اشترى داراً برقيق ومتاع بزّ[٤] وجوهر، قال: «ليس لأحدٍ فيه شفعة»[٥]، ولتعذّر المثل.

والأقوى الأخذ بقيمة الثمن يوم العقد.

قوله: «والثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمةً، وإلّا فإشكال»[٦]. [٢٥٣/٢]

قطب الدين البويهي: ينشأ من أنّه عوض الموهوب، ومن انفساخ الهبة بالأخذ.

قوله: «فإن قلنا به».

أي يكون الثمن للواهب.

قوله: «فللشفيع فسخ الإقالة والردّ».

يفهم من فسخ الإقالة والردّ أمران:

الأوّل: أنّه على الإطلاق؛ لأنّ استحقاق الشفيع سابق، فتجعل الإقالة نسياً منسيّاً.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩.

٢. الوسيلة، ص ٢٥٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩.

٤. البزّ من الثياب: أمتعة البزّاز. الصحاح، ج ٢، ص ٨٦٥، «بزز».

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٨٠، ح ٣٣٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤٠.

٦. في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٧٣ (الطبعة الحجريّة)، قال: وفي الحواشي: أنّ المنقول: أنّ الهبة إن كانت لازمةً يكون الثمن للموهوب له مطلقاً، وكذا إذا تصرّف؛ لأنّها قد صارت لازمةً.

الثاني: أنّه بالنسبة إلى الشفيع خاصّةً؛ لأنّهما مالكان حال التصرّف، فيترتّب عليه أثره.

وتظهر الفائدة في مثل النماء للمبيع والثمن، فعلى الأوّل يكون نماء الثمن للبائع ونماء المبيع للمشتري. وعلى الثاني بالعكس.

قوله: «أو بغير فعله مطلقاً».

سواء طالب ام لا.

قوله: «أمّا لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنّه يأخذه بحصّته من الثمن». [٢٥٤/٢]

فرق بين هذه المسألة وبين السابقة، والظاهر أنّ المراد بـ«البعض» هنا ما يتقسّط الثمن عليه، كالشجر في الأرض؛ إذ لولاه لتساوت المسألتان، أمّا الانهدام، فإنّه نقص صفة لا يتقسّط الثمن عليها، وأمّا التعيّب فإنّه يشمل ما يتقسّط عليه الثمن وما لا يتقسّط، وينبغي حمله في الأوّل على ما لا يتقسّط.

قوله: «وليس عليه طمّ الحفر. ويحتمل وجوبه».

فيه قوّة إذا قلع بعد المطالبة.

قوله: «ولو امتنع المشتري من الإزالة ـ إلى قوله: ـ إشكال».

من جواز أخذه به، ومن عدم الظلم. وأيضاً من جواز القلع، ومن سبق الحقّ.

قوله: «ومع عدمه نظر».

قطب الدين البويهي: من أنّه ملك المشتري فيقف أخذه على رضاه، ومن أنّه بالامتناع لو لم يأخذ الشفيع بالقيمة تضرّر.

قوله: «ولو غرس المشتري أو بنى ـ إلى قوله: ـ فالحكم كذلك». [٢٥٥/٢]

إلّا أنّ الأرش هنا أضعف؛ لأنّ المشتري ظالم بالتصرّف في المشاع، وليس لعرق ظالم حقّ، والقلع هنا واجب على المشتري قطعاً، ولا يكلّفه الشفيع، والتقويم هنا يخالف ما تقدّم؛ إذ ليس مستحقّاً للبقاء هنا بأجرة، فظهر أنّ قوله: «كذلك» في جواز الأخذ وعدم منع الشفعة، وكون الغرس للمشتري وعدم ضمانه بعض الشقص المشفوع لا في بقيّة الأحكام.

قوله: «فإن ردّه الشفيع ـ إلى قوله: ـ فكان كالردّ». [٢٥٦/٢]

فكما لا يجمع بين الردّ وبين الأرش كذا لا يجمع بين أخذ الشفيع وبين الأرش.

ويشكل بمنع كون استرداد الثمن كالردّ؛ لانتقاضه بما لو باع المشتري بأضعاف الثمن.

قوله: «وتسقط بكلّ ما يُعدّ تقصيراً» إلى آخره. [٢٥٧/٢]

خلافاً للسيّد[1] وابن‌الجنيد[2] وعليّ بن بابويه[3] وابن‌إدريس[4] وظاهر أبي‌الصلاح[5].

قوله: «أو شرطا له الخيار فاختار الإمضاء إن ترتّبت على اللزوم».

أي على لزوم العقد، بمعنى أنّها لا تثبت إلّا بعد انقضاء الخيار، فيحصل لزوم العقد. فإنّه إذا اختار الشفيع الإمضاء يكون سعياً في طريق الإثبات. أمّا إذا أثبتناها مع الخيار فإنّه من حقّه أن يبادر بالأخذ، فإذا اشتغل بالإمضاء فقد اشتغل بما لا يعنيه، فتبطل شفعته على هذا التقدير؛ لأنّه يُمْهِل طريق الطلب. أمّا لو ترتّبت على البيع المطلق فإنّه يبطل؛ لأنّه اشتغل بما لا يعنيه.

ويشكل بالفرق بينه وبين المباركة، وهو الذي يقتضيه سياق النصف الأوّل.

قوله: «ولو بيع بعض ملك الميّت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة». [٢٥٩/٢]

على القول بانتقال المال في الدين المستوعب إلى الوارث، وينقدح على قول الشيخ بطلان الشفعة.

قوله: «ولو اشترى شقصاً مشفوعاً ووصّى به ـ إلى قوله: ـ بالشفعة؛ لسبق حقّه».

إن أخذ قبل قبول الوصيّة. أمّا لو قبلها بعد الموت احتمل كون الثمن له.

ويقوى ثبوتها للموصى له؛ بناءً على أنّ القبول كاشف.

قوله: «ولو اختلفا في الثمن ولا بيّنة قدّم قول المشتري مع يمينه». [٢٦١/٢]

---

١. الانتصار، ص ٤٥٤، المسألة ٢٥٩.

٢ و ٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٦ و ٣٨٨.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦١.

إنّما يقدّم قول المشتري؛ لأنّه ينتزع الشقص من يده التي ثباتها هو الأصل، إلّا بما يوافق عليه.

ولا يخلو عن نظرٍ؛ لأنّ تعريف المدّعي صادق عليه، وتعريف المدّعي إنّما هو ليتعلّق به البيّنة، إلّا أن يجعل ثبات يده أصلاً بالنسبة إلى دعوى الشفيع، فيصير الشفيع هو المدّعي خلاف الأصل.

وهو غير مستقيم؛ لأنّه إن أراد أنّ الأصل ثبات يده مطلقاً، فهو ظاهر المنع، وإن أراد ما لم يتعلّق به حقّ الشفيع فمسلّم، ولكنّ الفرض هنا تعلّق حقّه، فصار خلاف الأصل أصلاً.

ويتفرّع على ذلك البيّنة، فإن قلنا بتقديم قول المشتري، فالمطالب بها الشفيع، ولو أقامها المشتري لدفع اليمين، فالأقرب القبول، وإن كان في دفع اليمين عن المنكر بالبيّنة في غير هذه الصورة تردّد.

ووجه الفرق أنّه مدّعٍ دعوى محضةً، وقد أقام بها بيّنةً فتكون مسموعةً. فإن عارضها الشفيع احتمل اعتبار العدالة أو العدد، فيرجّح الأزيد، ومع التساوي يبنى على ترجيح الخارج أو الداخل، وعلى معرفة الخارج منهما، ويؤيّد تقديم بيّنة الشفيع؛ لأنّه خارج على ما يلزم من حكمه هنا، وتقديم بيّنةُ المشتري؛ لأنّه خارج كما ذكرناه أوّلاً، أو يدّعي زيادةً وقد أقام بها بيّنةً، أو بناءً على أنّه داخل وأنّ بيّنة الداخل مقدّمة، وهو وجه يصلح لترجيح بيّنة الشفيع بناءً على أنّه داخل أيضاً.

قوله: «ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه».

لأنّه مع القبض لا يتّهم على المشتري في الزيادة ولو فلّس المشتري، ومع عدمه لا يتّهم على الشفيع باعتبار إفلاس المشتري؛ لأنّه إقرار على نفسه بالأقلّ.

قوله: «فيتخيّر الشفيع بين الأخذ به والترك، فالأقرب الأخذ بما ادّعاه المشتري».

فخر: لقوله ﷺ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، وقوله ﷺ: «لا تحكم في

---

١. لم نعثر عليه في مجاميعنا الروائيّة قبل زمن الشهيد، ولكن رواها العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، و ٣٧٠، المسألة ٣٢٧، و ٥٤٣، المسألة ٢٥٨.

قضيّة واحدة بحكمين مختلفين»[1].

وردّ بأنّ التنافي مع اتّحاد المحكوم عليه والحكم والمحكوم له، وهنا المحكوم عليه متعدّد؛ لأنّه الشفيع والمشتري، وعلى قول المبسوط بلحوق الزيادة في الخيار بالثمن يتأتّى الأخذ بما حلف عليه البائع[2].

قوله: «قيل: قدّمت»[3] إلى آخره. [٢٦٢/٢]

ويحتمل ثبوت الشفعة؛ لعدم المنافاة بين الملك في وقت الإيداع والشراء المتقدّم؛ لجواز تلقّيه من المشتري بعد خروجه عنه، والتوفيق بين البيّنتين مهما أمكن فُعِل، وحينئذٍ لا ينظر إلى هذا التلقّي، فإنّه كيف ما ذكر في القضيّة لا يكون مانعاً من الشفعة؛ ولهذه النكتة عبّر عنه هنا، والإمام صاحب الشرائع‌ﷺ بقوله: «وقيل»[4].

وفيه قوّة، اللهمّ إلّا أن يصرّح ببيّنة الإيداع بأنّه لم يزل ملك المودع إلى وقت الإيداع، وحينئذ يرجّح بيّنة الإيداع؛ لانفرادها بالملك ومعارضتها لبيّنة الشراء، ولعلّه مراد الشيخ صاحب القول[5]، وحينئذٍ يرتفع النزاع في المسألة.

[قوله: «ويطالب مدّعي الشفعة بالتحرير، بأن يحدّد مكان الشقص».

عن إملاء المصنّف: أنّه لا يراد بـ«التحديد» المعروف، بل يذكر ما يميّزه عن غيره][6].

قوله: «وإن كذّبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال». [٢٦٣/٢]

ينشأ من ثبوت مطلق البيع فتثبت الشفعة، ومن أنّه نفى جميع البيوع المنسوبة إلى عين فلان، وهو منكر.

---

١. كنز العمّال، ج ٦، ص ١٠٣، ح ١٥٠٣١ و ١٠٤، ح ١٥٠٤١؛ سنن النسائي، ج ٨، ص ٢٤٧ بتفاوت في المصدرين.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١١٠.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٢٩.

٤. في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٤ قال: «قال الشيخ: قدّمت بيّنة الإيداع» ولم يقل: «وقيل».

٥. أي الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ١٢٩.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٢٤ (الطبعة الحجريّة).

[قوله: «فإن اعترف بعد إقراره بالملكيّة للغائب أو الطفل بالشراء لم تثبت الشفعة».

لأنّه نفى الملك بإقراره أوّلاً، فلا يعود إليه باعترافه بالشراء، إلّا أن يقيم الشفيع بيّنةً بأنّ شراءه سابق فتقبل. ولو أقام المدّعي البيّنة لم تقبل؛ لأنّها فرع الدعوى، وهي غير مقبولة][1].

قوله: «وفي القضاء له باليد إشكال».

من أصالة عدم القضاء له، ومن ثبوت الملك باليد.

قوله: «لأنّ ترك اليمين عذر على إشكال». [٢/٢٦٤]

من تمكّنه، ومن استخارة ترك اليمين.

قوله: «وإن شهد أجنبي بعفو أحدهما» إلى آخره.

هذه الفروع مبنيّة على أنّ نصيب العافي لشريكه في الشفعة. فلو قلنا: إنّه للمشتري أمكن وسقطت هذه الأحكام، وهو اختياره في التذكرة[2].

قوله: «ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قُبلت».

وقيل: لا تقبل[3]؛ لأنّه ربما حُجِر على المشتري، فيرجع في عين ماله.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٢٧ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣٠٩، المسألة ٧٧٨.

٣. قاله العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧، المسألة ٧٧٤.

المقصد الثالث في إحياء الموات

[قوله: «المشتركات أربعة ينظّمها أربعة فصول». [٢٦٦/٢]

وهي الأرضون والمعادن والمنافع والمياه، ولا شكّ أنّ بحث المياه استطرادي؛ لعدم صدق رسم الموات عليها، لكنّها تشابه الأرض وما يخرج من أجزائها باعتبار الاشتراك والاختصاص][1].

قوله: «الفصل الأوّل: الأراضي».

جمع «الأرض» على «أراضي» غلط؛ لأنّ الثلاثي لا يجمع على أفاعل، إنّما يقال: «أرَضون» بفتح الراء.

قوله: «والميّت منها يملك بالإحياء».

لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له؛ قضاءً من الله ورسوله ﷺ»[2].

قوله: «وهو للإمام خاصّةً ـ إلى قوله: ـ وإلّا فلا».

في قوله ـ أوّلاً ـ: «يملك بالإحياء» على الإطلاق، مع قوله: «ما لم يأذن له الإمام» رائحة تنافر.

وكذا في حكمه: أنّ الأراضي من المشتركات؛ لأنّه إن أراد بها المحياة فكلّ مختصّ بما أحياه، وإن أراد الميتة فهي للإمام.

وعلى الوجهين لا تعدّ من المشتركات.

وتتمكّن الشبهة بقوله ـ في آخر المقصد ـ: «ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام»[3]؛

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣ (الطبعة الحجريّة).

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب في إحياء أرض الموات، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٧.

فإنّ المراد به الإحياء المعهود الذي سبق ذكره مراراً، أعني ما يترتّب عليه الأثر.

وربما حمل التملّك المشروط على الغيبة والحضور بقرينة ما مرّ ذكره في الجهاد[1]. وليس من الأُمّة قائل بأنّ إذن الإمام شرط في الإحياء مع حصول الملك لو تخطّاه، بل معنى اشتراطه توقّف الملك عليه.

قوله: «وإن اندرست العمارة فإنّها ملك لمعيّن».

إن عرف، وإلّا فهي لبيت المال، وهو معنى قوله: «للمسلمين».

ويشكل بأنّه ينبغي أن تكون للإمام؛ لأنّه وارث من لا وارث له[2]، وقد صرّح به في التحرير[3]، وهو قول المبسوط[4]؛ لاختصاص أهل الإسلام بحكم الإضافة إلى الدار.

قوله: «ولم يظهر أنّها دخلت في يد المسلمين».

أمّا لو ظهر كانت للمسلمين.

قوله: «فإنّه يصحّ تملّكها بالإحياء».

وحكى «سط»[5] وجهاً أنّها لا تملك؛ لدخوله في يد أهل الإسلام، والأصل سبق ملك غيره.

لنا: أنّه لا حرمة لعمارة الكفّار، فهو كركازهم.

وربما فرّق بين الركاز وبينها؛ لأنّه كلقطة معرّضة للضياع، بخلاف الأرض.

[قوله: «إلّا أنّ معمور دارالحرب يُملك به سائر أموالهم».

إن أراد بـ«المعمور» الأرض المفتوحة عنوةً فمسلّم، وإن أراد غيرها فالأولى أنّه للإمام مع عدم الوارث][6].

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٩٣.

٢. الكافي، ج ١، ص ٥٤٢، باب الفيء والأنفال و...، ح ٤، و ٥٤٦، ح ١٨؛ ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٤ ـ ٤٥، ح ١٦٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٦ ـ ١٢٧، ح ٣٦٤، وص ١٣٤، ح ٣٧٤.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٤٨٤، الرقم ٦٠٩٥.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

٥. هكذا في النسخ ولم نعرفه.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٨ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «ومواتها التي لا يذبّ المسلمون عنها فإنّها تملك بالإحياء». [٢٦٧/٢]

التفصيل بالذبّ وعدمه نقله في التذكرة عن الشافعيّة[١]، وصدّر المسألة بأنّ موات دار الكفر للإمام ﷺ.

واستدلّ عليه برواية صحيحة عن الباقر ﷺ: «وجدنا في كتاب عليّ ﷺ» الحديث[٢].

أمّا لو ذبّ عنها المسلمون فلو أحياها مسلم وقدر على الإقامة ملكه.

قوله: «للمسلمين والكفّار».

يشكل؛ لأنّ الأرض الميّتة على الإطلاق للإمام ﷺ. فلا يصحّ إحياؤها إلّا بإذنه للمسلمين لا للكفّار. وقد نبّه عليه في المبسوط، وحكى ما في الكتاب من جواز إحياء القبيلتين عن المخالف[٣].

وفي التذكرة صرّح في هذه بأنّها للإمام[٤]، كما قلناه، وهذا المذكور في الكتاب حكاه عن العامّة إلى قوله: «بالإحياء»[٥].

قوله: «ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر».

وجه النظر احتمال أن يكون الاستيلاء كالتحجير وأن يتملّكوا في الحال؛ لأنّ مال الكفّار يملك بالاستيلاء وعدم الملك؛ إذ لم يملكه الكفّار، وإنّما هو موات، والتحجير لعدم معناه هو مجرّد يد، فهو مجرّد الاستيلاء على موات الإسلام.

قوله: «فإن كان غائباً كان أحقّ بها».

ولا يخرج عن ملكهم باستئجامها. وحكاه في التذكرة عن بعض الأصحاب، ثمّ حكى عن مالك أنّها تخرج عن ملكه، ويملكها المحيي بعده، وقال: لا بأس به[٦].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٤٣.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، باب في إحياء أرض الموات، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٨، ح ٣٨٣.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجريّة).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٤٣.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ٩١٣.

واحتجّ عليه بحديثين مذكورين في التهذيب[1].

قوله: «إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً».

عدّ العامّة أسباب الاختصاص ستّة، وجعلوا سادسها الحِمَى[2]، ولم يذكروا اليد.

وهو مشكل؛ لأنّ اليد إن لم ترجع إلى أحد هذه الأُمور فلا معنى لها.

قوله: «فإذا قُرّر البلد بالصلح لأربابه لم يصحّ إحياء ما حواليه من الموات».

إذا كانوا كفّاراً. لا يصحّ إحياؤه؛ وفاءً بالصلح.

قوله: «قضى له مع يمينه على إشكال». [٢/٢٦٨]

من أنّه من حقوقه، ومن ترجيح الملك.

قوله: «التحجير» إلى آخره.

قال في المبسوط: روى سمرة بن جندب أنّ النبيّ ﷺ قال: «من أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له»[3].

قوله: «فإن باعه لم يصحّ بيعه على إشكال». [٢/٢٦٩]

من عدم الملكيّة، وحصول الأولويّة. ومنعه في التحرير[4] و المبسوط[5]، وحكاه عن أصحابنا.

[**قوله: «فإن بادر إليها من أحياها لم يصحّ» إلى آخره.**

فائدة: قال ضياء الدين: إذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها إلّا بقطعها، وبدونه يكون أولى مادام مستولياً عليها، فإن فارقها كان لغيره قطعها][6].

قوله: «حُضْر فرسه».

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٢ و ٦٧٤.

٢. الوجيز، ج ١، ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٨؛ والرواية في مسند أحمد، ج ٧، ص ٢٥٧، ح ٢٠١٥٠ و ٢٧٥ ـ ٢٧٦، ح ٢٠٢٥٩، المعجم الكبير، ج ٧، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩، ح ٦٨٦٤ ـ ٦٨٦٧.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٤٨٦، الرقم ٦٠٩٨.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٨ (الطبعة الحجريّة).

الحُضر ـ لغةً ـ: مجرى ركض الفرس[١].

قوله: «كالمعادن الظاهرة على إشكال»[٢].

من قول النبيّ ﷺ: «فلا إذن» لمّا أقطع أبيض بن حمّاد المازني ملح مازن فـهمّ بإقطاعه، فقيل له: يا رسول الله إنّه كالماء العدّ[٣].

قوله: «النقيع»[٤]. [٢٧٠/٢]

النقيع ـ بفتح النون ـ: موضع يجتمع فيه الماء، فيكثر الخصيب[٥].

قوله: «وللإمام أن يحمي لنفسه».

ثبوته على أحد وجوه الشافعيّة؛ لأنّ حِمى الإمام عندهم اجتهادي، وحِمى النبيّ كالنصّ[٦].

وجوابه أنّ حِمى الإمام عندنا أيضاً كالنصّ؛ لعصمته.

قوله: «فإن كان الحِمى لمصلحةٍ فزالت فالوجه زوال الإحياء».

لاستحالة بقاء التابع بدون متبوعه.

ويحتمل المنع؛ لأنّها منفعة أُرصدت لخير، فهو كالمسجد. وهذا قياس محض.

[**قوله: «فالأقرب القرعة».**

ويحتمل تقديم الأحوج؛ لأنّ القرعة لتبيين المجهول عندنا إذا كان متعيّناً في نفس الأمر، وليس كذلك هنا][٧].

قوله: «أو تدريسه فأهمل» إلى آخره. [٢٧١/٢]

---

١. راجع الصحاح، ج ٢، ص ٦٣٢؛ ولسان العرب، ج ٤، ص ٢٠١، «حضر».

٢. في هامش «أ» و متن «ع»: «الجواز قويّ».

٣. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٦٤، ح ١٣٨٠؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٧٦، ح ٣٠٦٣؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٢٧، ح ٢٤٧٥؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٤٧، ح ١١٨٢٩.

٤. في جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٢ قال: وفي حواشي الشهيد: النقيع هو ليس بالواسع في قبلة المدينة الشريفة (صلوات الله على مشرفها) وكان شجر سمّي العزيز؛ وفي مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣١ (الطبعة الحجريّة)، قال: وفي الحواشي: أنّه بكسر النون.

٥. راجع الصحاح، ج ٣، ص ١٢٩٢؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٢٦٥؛ تاج العروس، ج ١١، ص ٤٨٩، «نقع».

٦. المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٢٣٧ ـ ٢٣٩.

٧. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٦ (الطبعة الحجريّة).

من وضعها للارتفاق للمقام بخلاف المساجد؛ إذ لا غرض في الاختصاص ببقعةٍ معيّنة، والمقام مظنّة الأُلفة، فزوال الاختصاص ضرر منفيّ[1]، ومن أدائه إلى تعطيل المنفعة.

قوله: «وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال».

يصير أولى مع قصر الزمان وعدم الضرر بأهل الوقف.

قوله: «المعادن».

المعدن إمّا أن يكون العمل في تحصيله لا غير، وهو الظاهر، أو في إظهاره مع ذلك، وهو الباطن.

قوله: «والمومياء».

المومياء: ما يتقاطر من أرض مختصّة، نفعه تقوية القلب.

قيل: بممازجة لحم آدمي، وقيل: خالصاً.

قوله: «البِرام».

البِرام: معدن يُصنع منه أواني.

قوله: «والأقرب اشتراك المسلمين فيه».

وجه الأقربيّة قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2].

قوله: «وإن لم تكن ظاهرةً فحفرها إنسان وأظهرها أحياها». [٢٧٢/٢]

لأنّ إحياءه إظهار، فهو كعمارة الموات.

وللشافعيّة وجهٌ بالمنع؛ لأنّ الباقي بالعمارة حياتها أبداً، بخلاف المعدن فإنّه يحتاج إلى عملٍ كلّ ساعة لينتفع به[3].

قوله: «ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدنٍ ثمّ فتحها المسلمون ففي

---

١. كما ورد في الخبر راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ ـ ٢٩٣، باب الضرار، ح ٢، وص ٢٩٤، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ ـ ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. البقرة (٢): ٢٩.

٣. المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٢٢٧ و ٢٤١.

صيرورته غنيمةً أو للمسلمين إشكال». [٢٧٣/٢]

في التذكرة:

لا يكون غنيمةً، بل هي على أصل الإباحة كالموات؛ لأنّه لا يعلم هل قصد مظهره التملّك أم لا؟ فلا يدري أنّه كان ملكه حتّى يُغنم، بل هو كمن حفر بئراً في البادية ثمّ ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها؛ لأنّه لا يُعلم أنّه تملّكها[١].

قوله: «أو للمسلمين إشكال».

من أنّه بالإحياء صار في حكم المنقول فكان غنيمةً، ومن أنّه جزء من الأرض التي لا ينتقل فكان للمسلمين.

وهذا الفرع إنّما يتأتّى عند من لم يخصّ الإمام بالمعادن.

قوله: «ولو أباحه كان الخارج له».

المراد بـ«الإباحة» التمليك.

قوله: «ولو قال له: اعمل ولك نصف الخارج بطل؛ لجهالة العوض إجارةً وجعالةً».

لا يقال: قد جوّز الجهالة في باب الجعالة إذا لم تمنع من التسليم، كقوله: «من ردّ عبدي فله نصفه»، وهذا مثله فنقول: ما سلف هناك مشكل أيضاً، ولو سلّم فالفرق بينهما عدم وقوف الحفر على حدّ تقع المعاملة عليه، بخلاف نحو العبد والثوب؛ لانحصارهما.

فخر الدين: الفرق أنّ صحّة الجعالة في الأعيان متوقّف على ملك الجاعل لتلك العين، والشرط متقدّم على المشروط، فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجعالة، وهنا الملك متأخّر عن الجعالة، فيدور.

قوله: «والحاصل للمالك».

مبنيّ على تملّك المباح بالنيّة.

قلت: وهذا خطأ؛ لأنّ فرض المسألة الجعالة من مالك المعدن.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠٤ (الطبعة الحجريّة).

قوله ـ في المياه ـ: «البئر العاديّة».

البئر العاديّة منسوبة إلى عاد، وهي القديمة، وهي بتشديد الياء.

قوله: «ولو حفر في المباح لا للتملّك بل للانتفاع فهو أحقّ مدّة بقائه عليها؛ وقيل: يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته[1]، وفيه نظر».

التفصيل قويّ، وهو أنّه إن نوى تملّك المحتاج إليه وغيره فله المنع، لقوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم»[2]، وإن لم ينوِ فإن قلنا: المباحات تملك بالحيازة فكذلك، وإلّا فلا.

وعليه يحمل الحديث عن ابن عبّاس: أنّ النبيّ ﷺ قال: «الناس شركاء في ثلاثة: النار، والماء، والكلأ»[3].

وعن جابر: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع فضل الماء[4]. وهو اختيار المبسوط[5].

نعم، لا يجب عليه بذل غير الزائد إجماعاً، وطرد الشيخ الحكم في ماء العين أيضاً[6].

قوله: «ملكوها على نسبة الخرج».

هذا مخصوص بما إذا اشتركوا في الحفر كلّه، أمّا لو حفر بعضهم شيئاً منها، والآخر بعضاً آخر ملك كلّ واحد منهم بقدر عمله، لا خرجه، ما لم يكن لصعوبة الأرض، بل لتفاوت السعر.

قوله: «فإن لم يفضل عن أحدهما شيء سقى من أخرجته القرعة بقدر حقّه». [٢٧٤/٢]

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨١.

٢. لم نعثر عليه في المجاميع الروائيّة لكن رواه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٤٠، المسألة ١٠؛ وج ٧، ص ٤٦، المسألة ١٢، وص ١٧٤، المسألة ٩٥.

٣. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٢٦، ح ٢٤٧٢؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٣٤٧٧؛ مسند أحمد، ج ٩، ص ٣٨، ح ٢٣١٤٤.

٤. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٢٨، ح ٢٤٧٧؛ مسند أحمد، ج ٥، ص ٩٩، ح ١٤٦٤٥، وص ١٠٠، ح ١٤٦٥٠؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٥ ـ ٢٦، ح ١١٠٥٩ و ١١٠٦٠.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨١.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٢.

وهو النصف، أي يكون معه جميع الماء، فيسقي به نصف النوبة لاغير، وهي على حسب المسقيّ من زرع وغيره، فله نصف ماللزرع، أي نصف موضع القدم إلى الشراك، ثمّ يرسله إلى الآخر فيأخذ نصفه لاغير.

ولو اقتسماه على قدر الضِياع كان الحكم بنسبة الضياع.

قوله: «ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام». [٢/٢٧٧]

هذا خلاف المشهور بين الأصحاب؛ فإنّهم يقولون: إنّ الأرض الموات للإمام التي هي محلّ الإحياء.

ويلزم من ذلك اشتراط إذنه، وقد صرّح كثير منهم باشتراط إذنه[١] حتّى المصنّف في التحرير[٢]، بل في هذا الكتاب، بل في صدر هذا المقصد[٣]، ولعلّه أقرب.

وصرّح في المبسوط بأنّ رقبة الأرض لا تملك بالإحياء، وإنّما تملك بالتصرّف[٤].



١. منهم: الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٠؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٨١.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٤٨١ ـ ٤٨٢، الرقم ٦٠٩٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الإجارة وتوابعها

المقصد الأوّل في الإجارة

جواز الأُجرة بالنصّ والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، ﴿يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ﴾[2]، ﴿لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[3].

وعن النبيّ ﷺ: «أعطوه الأُجرة قبل أن يجفّ عرقه»، رواه أبو هريرة[4].

وعن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾[5]، هو الإجارة للحجّ[6].

وعن الكاظم ﷺ: «الكراء لازم إلى الوقت الذي يتكارى إليه»[7].

وحكي عن الأصمّ امتناعها؛ لأنّها غرر من حيث إنّه عقد على منافع مستقبلة لم تخلق[8].

---

١. الطلاق (٦٥): ٦.

٢. القصص (٢٨): ٢٦.

٣. الكهف (١٨): ٧٧.

٤. السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٠٠، ح ١١٦٥٩.

٥. البقرة (٢): ١٩٨.

٦. التبيان، ج ٢، ص ١٦٦؛ مجمع البيان، ج ١، ص ٢٩٥، ذيل الآية.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يتكارى البيت والسفينة، ح ١ ـ ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٥١، ح ٣٩١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٩ ـ ٢١٠، ح ٩٢٠ ـ ٩٢٢.

٨. حكاه عنه النووي في المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٥؛ والعلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٩٠ (الطبعة الحجريّة).

قلنا: مردود بسبق الإجماع ولحوقه وتمسّ الحاجة إلى شرعيّتها من الجانبين.

قوله: «هي عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم». [٢٨١/٢]

العقد جنس والباقي خاصّة مميّزة فبـ«النقل» تخرج العارية.

كما أنّ «العقد» قد يقال: إنّه يخرج الانتقال بالإرث، وإضافة «النقل» إلى «المنافع» تخرج نحو البيع والصلح، و بـ«العوض» تخرج الوصيّة بالمنفعة، وربما خرجت السكنى والعُمرى، و بـ«المعلوم» يخرج نحو إصداق المنافع.

قوله: «مع بقاء الملك على أصله».

ليخرج ما لا يصحّ الانتفاع به إلّا مع ذهاب عينه.

ويخرج به أيضاً المعاوضة على العين ومنفعتها المعيّنة إن جوّزناه.

وربما قيل: يخرج به البيع؛ فإنّه ناقل للمنافع تبعاً للأعيان.

ويشكل بأنّ العوض فيه بالنسبة إلى المنافع غير معلوم.

وهذا التعريف منقوض في طرده بالصلح على المنافع.

ويجاب بأنّ الصلح فرع الإجارة، أو بأنّ قوله: «ثمرته» مشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك، وظاهر أنّ الصلح ليس منحصراً فيه، ولو قال بصيغةٍ خاصّة لخرج.

ويشكل في عكسه بالأجير المطلق؛ فإنّه لا انتقال لمنافعه.

ويجاب بالمنع، بل هو مالك في ذمّته منفعةً مطلقةً، و «المنافع» شاملة لها.

قوله: «وإن أذن له الوليّ على إشكال».

ينشأ من أنّه هل يجبر نقصه إذن الوليّ أم لا؟ وعلم نقصه من رفع القلم.

قوله: «ولا العذر».

كخراب المسكن، وانقطاع القافلة، إلّا أن يكون عامّاً.

قوله: «ولا بموت أحدهما ـ إلى قوله: ـ فالأقرب البطلان».

إلّا أن يكون المؤجر ناظراً فيؤجر بحقّ النظر عن البطن الثاني، فلا تبطل بموته.

قوله: «ولا يتعلّق به خيار المجلس». [٢٨٢/٢]

جوّز في المبسوط[1] اشتراط خيار المجلس، فإن أراد به مع تعيين المدّة فمسلّم، وإلّا فمشكل.

قوله: «وأركانها ثلاثة».

ركن الشيء هو ما يتقوّم به ذلك الشيء، ولمّا كانت الإجارة إنّما تتقوّم بهذه الثلاثة، أطلق عليها أركاناً مجازاً.

قوله: «فإن باعها المالك ـ إلى قوله: ـ فلو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز».

قطب الدين البويهي: لعدم التنافي، ومن استلزام ملك العين ملك المنفعة، فينافي العقد الأوّل، وقد ثبت في الأُصول أنّ العامّ المضادّ المتأخّر ناسخ للمتقدّم.

وجوابه: أنّ التضادّ إنّما يتحقّق مع اتّحاد الوقت.

قوله: «فإن ردّ المستأجر العين لعيبٍ بعد البيع فالمنفعة للبائع». [٢٨٣/٢]

لأنّ عقد البيع لم يتناولها، فإذا انفسخت الإجارة عادت إليه؛ إذ هو طريق تراد العوضين.

قوله: «ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر».

ينفق على الأجير على الإنفاذ في الحوائج؛ عملاً بالرواية[2]، أمّا الدابّة فعلى صاحبها.

قوله: «ولو أحبّ الأجير أن يستفضل بعض طعامه ـ إلى قوله: ـ أو اللبن معاً».

فخر الدين: الذي نقلناه «اللين» ـ بالياء المثنّاة تحت ـ وفي التذكرة: وهو في كتبهم «اللبن» ـ بالموحّدة تحت ـ. والمراد به إذا استأجر الظئر وشرط لها النفقة فلها أن تستفضل منها، إلّا أن تخشى قلّة اللبن[3].

قطب الدين البويهي: وفي نسخة مقروءة على المصنّف تحت اللبن: «إذا كانت مرضعةً».

---

١. المبسوط، ج ٢، ص ٨١.

٢. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨، باب إجارة الأجير وما يجب عليه، ح ٢، و ٢٨٩، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعة ...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠، ضمن الحديث ٤٩٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١١ ـ ٢١٢، ح ٩٣١ ـ ٩٣٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٩٣ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً بالمشاهدة» إلى آخره. [٢/٢٨٤]

جوّزه في المبسوط[١]، ومنعه ابن إدريس[٢].

قوله: «ولو استأجر داراً بعمارتها ـ إلى قوله: ـ وكذا لو استأجر السلّاخ بالجلد».

لجهالة الجلد في الغلظ والنعومة.

قوله: «ولو قال: إن خطته اليوم فلك درهمان، وإن خطته غداً فدرهم، احتمل أُجرة المثل».

للتردّد، فلم يعلم كلّ منهما حالة العقد ما له وعليه. والمسمّى قويّ؛ لوقوع العقد على كلّ واحدٍ من الفعلين.

قوله: «ولو استأجر لحمل متاعٍ إلى مكانٍ في وقت معلوم ـ إلى قوله: ـ ويثبت له أُجرة المثل».

إن جاء به في المعيّن، وإلّا فلا شيء.

قوله: «ولو آجَره كلّ شهرٍ بدرهم ولم يعيّن». [٢/٢٨٥]

يبطل؛ للجهالة.

وقال في النهاية: يصحّ في شهرٍ، ويبطل فيما زاد[٣].

قوله: «وإن كانت مشاهدةً كلّ قفيز بدرهم».

قال في المبسوط: يصحّ[٤].

قوله: «فبحسابه، فالأقرب البطلان».

نعم[٥].

قوله: «وإن وقعت الإجارة على عمل ـ إلى قوله: ـ وهل يشترط تسليمه؟ الأقرب ذلك».

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٥٩.

٣. النهاية، ص ٤٤٤.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٤٥.

٥. في «ع»: «وقال الشيخ: يصحّ في شهر واحد لا غير».

هذا مبنيّ على أنّ الصفة تلحق بالأعيان، وقد تقدّم ذكره في المفلّس[١]؛ بناءً على أنّ المنافع تعدّ أموالاً؛ ولهذا يصحّ جعلها عوضاً ومعوّضاً، وكما أنّ المبيع يحبس حتّى يتقابضا معاً، ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه، فكذلك المنفعة.

وتظهر الفائدة في جواز حبس الأجير الثوب، وفي سقوط الأُجرة بتلف الثوب، فعلى ما قرّره[٢] المصنّف له حبسه وإن أباه ظاهر كلامه، ولو تلف سقطت الأُجرة على قوله.

[قوله: «لكن لايجب تسليمها إلّا بعد العمل».

أنّ المنقول وجوب تسليم الأُجرة في الحجّ، وإن لم يعط الأُجرة و تعذّر الحجّ كان له الفسخ، وماعدا الحجّ يجوز حبس الأُجرة إلى بعد العمل][٣].

قوله: «ويجوز أن يؤجر العين بأكثر ـ إلى قوله: ـ على رأي». [٢٨٦/٢]

وهو مذهب إبن إدريس على كراهية[٤]. ومنعه الشيخ[٥] وسلّار[٦] والسيّد[٧].

قوله: «واستيفاء المنفعة أو البعض» إلى آخره.

إلّا أن يكون الفساد باشتراط عدم الأُجرة أو متضمّناً له، فهنالك يقوى أن لا أُجرة؛ لدخول العامل على ذلك.

قوله: «وأن يضمن مع انتفاء التهمة».

كأن يشهد شاهدان على تفريطه وهو غير متّهم، فيكره تضمينه.

هذا على مذهب المصنّف؛ لعدم تضمين الأجير إلّا بالتفريط، أمّا على مذهب كثير من الأصحاب فالأمر ظاهر؛ لأنّ قضيّة الصنّاع والملّاحين وأشباههم الضمان

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢.
٢. في نسخة «أ»: «قرّبه» بدل «قرّره».
٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١١٦ (الطبعة الحجريّة).
٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٤٦.
٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٦.
٦. المراسم، ص ١٩٥.
٧. الانتصار، ص ٤٧٥، المسألة ٢٦٨.

لما في أيديهم إلّا أن تقوم البيّنة بما تنفيه، فحينئذٍ يكره تضمينهم مع التلف إلّا مع التهمة. وأمّا من فسّره باشتراط الضمان في العقد فليس؛ إذ اشتراط الضمان فاسد قطعاً سواء كان هناك تهمة أم لا.

قوله: «ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر». [٢٨٧/٢]

التذكرة[١]: لو استأجر حرّاً ففي جواز إيجاره إشكال، وكذا الإشكال لو استأجره مدّةً لعمل فسلّم المستأجر نفسه، فلم يستعمله المستأجر حتّى انقضت هذه المدّة، هل تستقرّ أُجرته مع تمكّنه من نفسه؟

قوله: «فإن فعل وسلّم العين ضمن ـ إلى قوله: ـ ويضمن العين بالتسليم».

ظاهر هذا الحكم أنّه مع تسويغ الإجارة للعين؛ لأنّه قبض لم يأذن فيه المالك، ويقوى عدم الضمان؛ لأنّ القبض من ضرورات الإجارة للعين السابقة؛ لأنّه المقدّر والإذن في الشيء إذن في لوازمه.

قوله: «أمّا لو استأجر شجراً ـ إلى قوله: ـ فالوجه الجواز».

لأنّها منافع مقصودة غير نادرة.

قوله: «وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكال».

كلّ ما يمتنع إجارته لكونه ما لا يقبل المعاوضة إذا قصد بالذات بطلت، إلّا الرضاع، وماء الحمّام للضرورة.

[**قوله: «وإجارة الحمّام للبث فيه واستعمال الماء تابع». [٢٨٨/٢]**

هذا جواب عن سؤال مقدّر، تقريره: إنّك منعت من استئجار الشمع للإشعال لذهاب عينه، فيلزمك بطلان استئجار الحمّام للاغتسال لذهاب عين مائه.

وجوابه: أنّ الاستئجار للبث، والماء تابع للإذن فيه عادةً؛ فإنّ العادة مستمرّة على إراقة الماء، وهو يقضي بأنّه يملك الماء وهو خلاف ما تقدّم له ولغيره][٢].

قوله: «فلو استأجر الآبق منفرداً لم يصحّ».

---

١. لم نعثر عليه في التذكرة.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٤٥ (الطبعة الحجريّة).

يفهم منه أنّه لو استأجره بضميمة جاز، وهو حسن؛ إذ لا ينقص حكم الإجارة عن البيع، بل في الإجارة أولى؛ لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله البيع.

نعم، يشترط كون الضميمة ممّا يصحّ إفراده بالإجارة، وفي جواز كونها مبيعاً نظر، وكذا العكس في البيع، من حصول المعنى، ومن ظهور ضميمة كلّ شيء إلى جنسه. وفيه قوّة.

قوله: «ولو استأجرها الزوج» إلى آخره. [٢٨٩/٢]

نبّه به على خلاف بعض العامّة[1]؛ لأنّه منع من استئجار الزوج زوجته للإرضاع في حباله، وحمل الآية[2] على المطلّقة؛ لحصول دلالة السياق عليها.

واحتجّ على المنع بأنّ الإجارة معاوضة، وذلك يستلزم كون كلّ واحد منهما مالكاً لعوض مخالفاً للآخر، والعوض والمعوّض هنا مملوك للزوج؛ لأنّ الزوجيّة اقتضت ملك المنافع تبعاً لملك الاستمتاع في جميع الأوقات، وإذا انتفى شرط المعاوضة انتفت المعاوضة.

وأُجيب بوجهين:

الأوّل: منع ملك جميع المنافع قوله: «لأنّه ملك الاستمتاع في جميع الأوقات».

قلنا: مسلّم، ولكن لا يستلزم ذلك ملك المنافع.

فإن قال: ملك الاستمتاع في الجميع بعوضٍ فيمتنع أخذ عوضٍ آخر.

قلنا: هذا الجواب انتقال من دليل إلى دليل آخر.

وجوابه أنّ الاستمتاع لا يشمل جميع الأوقات غالباً. فلتكن الإجارة على الفاضل منها عن أزمنة الاستمتاع.

الثاني: سلّمنا الملك واستيعاب الأوقات. لكن لا نسلّم منع المعاوضة، ولم لا يجوز أن يكون عقد الإجارة مسقطاً لحقّ الاستمتاع في ذلك الوقت؟ إذ هو قابل للإسقاط، وقد حصل موجبه.

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٢٦ و ٢٩ ـ ٣٠.

٢. الطلاق (٦٥): ٦.

قوله: «ولو استأجر داراً للسكنى ـ إلى قوله: ـ ففي تخيير المستأجر نظر»[١]. [٢/٢٩٠]

قطب الدين البويهي: من إمكان الانتفاع، ومن العذر المانع.

قال المصنّف: إن كان قبل القبض فالفسخ، وإن كان بعده فالأولى عندي أنّه كالغصب.

[**قوله: «لكن يشترط في الصلاة الموت»**.

قال ابن المتوّج: يجوز الاستئجار للصلاة المندوبة في الحياة، ويستحقّ المستأجر الثواب، والأجير الأُجرة][٢].

[**قوله: «ولو استأجر وليّ الميّت عنه لصلاته الفائتة»** إلى آخره.

قال عميد الدين: المراد بـ«الوليّ» من له الولاية حتّى لو كان ولداً أكبر وقلنا بوجوب القضاء عليه؛ فإنّ له الاستئجار، سواء أوصى الميّت أم لا؛ لأنّ المقصود براءة ذمّة الميّت، وهو يحصل بفعل الولد وغيره، وخالفه في ذلك الفخر.

والحقّ ماقاله عميد الدين.

قال ابن المتوّج: إنّ المستأجر على الصلاة لايجوز له التشاغل بشيء إلّا لضرورة، كالأكل والشرب والنوم والاستراحة][٣].

قوله: «فإن أوقعاه دفعةً».

بأن يقترنا في نيّة كلّ صلاة.

قوله: «فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيّر المستأجر» إلى آخره. [٢/٢٩١]

وجه الأقربيّة تسلّطه على المنفعة، فله مراعاة الأصلح فيها لنفسه.

---

١. في مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٢ (الطبعة الحجريّة)، قال: وفي الحواشي: أنّ منشأه من إمكان الانتفاع، ومن العذر المانع.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٤ (الطبعة الحجريّة).

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ١٩٩؛ وأيضاً مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٥ (الطبعة الحجريّة). وأضاف فيها: وقال الشهيد في موضع آخر من الحواشي مانصّه: أنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل، وأنّه تجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجرّداً عن المدّة خاصّةً فبنفسه، وإلّا تخيّر بينه وبين غيره.

فنقول: إمّا أن يعمل بعقد إجارة أو جعالة أو لا بعقد، فإن فسخ المستأجر الأوّل العقد الأوّل تبعّضت الإجارة ويقسّط المسمّى على النسبة، وحينئذٍ ففي صحّة الإجارة والجعالة الطارئة وجهان، يلتفتان على من باع ملك غيره ثمّ ملكه وأجاز. وإن قلنا بصحّتها فلا بحث وإلّا عدل إلى أُجرة المثل، كما لو لم يكن هناك عقد، وإن تخيّر الأوّل إبقاء عقده حدث له تخيّر آخر في فسخ العقدين الطارئين وإجازتهما؛ إذ المنفعة مملوكة له، فالعقد فضولي محض، فإن أجازهما تقرّر المسمّى، ومَن المطالب به؟ ظاهر كلام المصنّف تخيير المستأجر بين مطالبة الأجير أو مستأجره؛ لأنّ كلّاً منهما متصرّف في ملكه.

ويحتمل أن يقال: إنّ قبض الأجير الأُجرة تخيّر في إجازة القبض وعدمه فإن أجاز القبض فالمطالب الأجير ليس إلّا، وإن لم يجزه فالمطالب المستأجر ليس إلّا، ثمّ المستأجر يرجع على الأجير بما قبض مع جهله، أو علمه وبقاء العين، ومع علمه والتلف لا رجوع في المشهور؛ لتسليطه على إتلافه.

وإن لم يكن قبض الأجير فالأقرب اختصاص المستأجر بالمطالبة، كفضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإنّه لا يطالب الفضولي بالثمن.

وإن عمل بغير عقد فاستحقّ أُجرة المثل، فللمستأجر الأوّل مع إقرار عقده أن يرجع بها على من شاء منهما؛ لتحقّق العدوان منهما.

ويحتمل أنّه إن رجع على الأجير لم يرجع عليه بغير حصّة ذلك الزمان في عقد الإجارة؛ بناءً على أنّ امتناع الأجير في بعض المدّة سبب في فسخ ذلك القدر، حتّى لو امتنع من الجميع كان فاسخاً للجميع، وهذا يلتفت على البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض في أنّه يطالب بالثمن أو القيمة، إلّا أنّ مرجّح المصنّف في المسألتين مساواة البائع والمؤجر الأجنبي.

قوله: «ومشتركاً: وهو الذي يستأجر لعمل مجرّد عن المباشرة، أو المدّة».

مثال التجريد عن المباشرة: «آجرتك نفسي على تحصيل خياطة هذا الثوب».

ومثال المجرّد عن المدّة خاصّةً: «استأجرتك على أن تخيطه بنفسك».

فالأوّل مطلق بكلّ اعتبار، والثاني مطلق بالنسبة إلى الزمان؛ إذ له فعله في كلّ زمان بنفسه، وخاصّ بالنسبة إلى وجوب إيقاعه بنفسه.

ففي الأوّل يجوز الاستئجار؛ لتحقّق الإطلاق بالنسبة إلى العمل والمدّة، وفي الثاني لا؛ لحصول الخصوص بالنسبة إلى القليل، ويشتركان في مباينة الخاصّ بقولٍ مطلق في جواز إيقاعهما إجارةً أُخرى خاصّةً بالاعتبارين ومطلقةً. بخلاف الخاصّ بقولٍ مطلق.

وهنا بحثان:

الأوّل: لا نزاع في جواز إيقاع الأوّل عقد إجارة خاصّاً ومطلقاً؛ لأنّ العمل الأوّل مضمون في الذمّة لا غير، وهو لا ينافي عمله للغير.

وأمّا المجرّد عن المدّة مع اشتراط المباشرة فلا نزاع أيضاً في جواز إجارته مطلقاً بالمعنيين.

وأمّا في إجارته خاصّاً بالمعنى الأخصّ ففيه تردّد، من اقتضاء الإجارة الأُولى المباشرة، ومن ضروراتها الزمان، فلا يجوز صرفه في غيرها، ومن إمكان تأخير الأوّل حتّى ينقضي زمان الثاني.

الثاني: أنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل، فحينئذٍ تجب المبادرة إلى ذلك الفعل، وإن كان مجرّداً عن المدّة خاصّةً فبنفسه، وإلّا تخيّر بينه وبين غيره، وحينئذٍ يقع التنافي بينه وبين عملٍ آخر في صورة المباشرة، وذلك العمل لازم لصحّة الإجارة.

ولقائلٍ أن يمنع صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرّد عن المدّة مع المباشرة، كما منعه في الأجير الخاصّ بقولٍ مطلق.

وقد ظهر أثر هذا في الإجارة للحجّ، فإنّهم نصّوا على امتناع صحّة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً أو حكماً.

ويمكن الجواب؛ لأنّ ذلك من قضايا الفور لا من موانع صحّة العقد، والحجّ خرج بمانعٍ خاصّ.

قوله : «كخياطة يوم».

«ز»[1]: يشكل الاستئجار على خياطة يوم مثلاً في الذمّة؛ لظهور الاختلاف في الصنّاع.

قوله : «ولو جمع بين الزمان والمحلّ بطل؛ للغرر».

وجه كونه غرراً أنّ المراد مطابقة اليوم للعمل، وذلك غير معلوم الحصول، وجوّزه في المختلف[2]؛ لأنّ الغرض إنّما يتعلّق غالباً بفراغ العمل، ولا ثمرة مهمّةً في تطبيقه على الزمان، والفراغ أمر ممكن لا غرر فيه، فعلى هذا لو فرغ قبل آخر الزمان ملك الأُجرة ولا يجب شيء آخر، وإن فرغ الزمان قبله لم يملكها؛ لعدم الإتيان بالشرط.

قوله : «ولو مرض الأجير» إلى آخره. [٢/٢٩٢]

مع استيعاب المرض، وإلّا ففي زمانه، ويتخيّر المستأجر حينئذٍ.

قوله : «فالأقرب أنّه كالمعيّنة».

«ز»[3]: هذا جزمٌ بعد الأقربيّة.

قوله : «فيقسّم الخمسة على خمسة عشرة». [٢/٢٩٣]

ضابطه تنصيف العدد، ثمّ زيادة واحد على المجموع، وضربه في نصف الأوّل، ففي هذه يزيد واحداً على العشرة، تصير إحدى عشرة، تضربه في خمسة، تكون خمسة وخمسين، ولو كانت خمسة عشر زدت عليها واحداً، ثمّ ضربتها في سبعة ونصف تكون مائة وعشرين. وعلى هذا.

قوله : «ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز». [٢/٢٩٤]

نبّه به على خلاف بعض الجماعة؛ لتفاوت الطين في الرقّة والغلظ، وأرض السطح بالعلوّ والنزول، وكذا الحائط[4].

---

١. هكذا في «أ»؛ وفي «د»: «ر» بدل «ز» ولم نعرفهما.

٢. لم نعثر عليه في مختلف الشيعة؛ وبمثله أيضاً حكاه عنه الكركي في جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٦٢.

٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٣٨، المسألة ٨٩٧.

قوله: «وعلى تعليم القرآن، إلّا مع الوجوب».

إمّا عيناً على الأعيان كالفاتحة، أو تخييراً على الأعيان كالسورة مع الفاتحة، أو عيناً على الكفاية، إمّا بعضاً كآي الأحكام، أو كلّاً؛ كحفظ عدد التواتر.

قوله: «ثمّ لقّنه غيرها فنسي الأُولى ـ إلى قوله: ـ نظر».

من صدق التعليم فيخرج عن العهدة، ومن مخالفة العرف، ولعلّه، الأقرب حفظه جملةً فيعاد تلقينها.

قوله: «ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجواز لقرب التفاوت». [٢٩٨/٢]

ولو قدّر ظهور التفاوت كالإبل وجب تقديره بالزمان، أو بمعيّن كذكر ظمئها على الأقرب.

قوله: «أو يقصر عنه في الضرر على إشكال». [٢٩٩/٢]

من التعيين، ونقص الضرر، وجزم المصنّف في العارية بجواز التخطّي[١]، والفرق مشكل.

قوله: «ويحتمل بما بعد الأرش». [٣٠٠/٢]

قال فيما سلف: لا أرش له[٢]، وهو قويّ.

قوله: «فإن تجدّد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً».

إنّما كان له الفسخ؛ لحصول موجبه، أعني قلّة الماء، وإنّما أبقى زرعه؛ لأنّه وضع بحقّ، ووجبت الأُجرة؛ مراعاةً لحقّ المؤجر أيضاً.

وهذا إذا لم نقل بالأرش متوجّه، أمّا لو قلنا به فإنّه يحتمل التخيير أيضاً بين الفسخ على الوجه المذكور، وبين الأرش.

ويمكن تحتّم الأرش؛ لأنّ فيه تحصيلاً للغرض من المعاوضة مع بقاء العقد الذي يجب الوفاء به، وخصوصاً مع تأكيده بالقبض.

قوله: «فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً ـ إلى قوله: ـ ففي التبعيّة إشكال»[٣]. [٣٠٢/٢]

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٩.

٣. في هامش «أ»: «لا تتبع بل هي للمؤجر».

من تبعيّة النماء الأصل، ولم يستقرّ ملكه عليه؛ لطريان الفسخ.

[قوله: «لأنّه المقصود والتقسيط والخيار».

أنّ الاحتمالات ثلاثة متفرّعة على الأقوال الثلاثة][1].

قوله: «وفي إيجاب الحبر على الناسخ والكُشّ على الملقّح، والصبغ على الصبّاغ إشكال». [٣٠٣/٢]

يتبع العُرف، ومع عدمه يفتقر أن يعيّن.

قوله: «سواء قارن العقد الخراب، كدار لا غلق لها» إلى آخره.

بعضهم فصّل، بأنّ تقدّم الخراب لا يجوز، بخلاف ما إذا قارن[2].

قوله: «وكذا البالوعة والحُشّ».

ابن البرّاج في الجواهر: على المستأجر[3].

[قوله: «ويجوز الارتداء به على إشكال دون الاتّزار».

الخلاف في الثياب المخيطة، أمّا المناديل والثياب التي لم تفصل والبواشي والمقانع فإنّه يجوز الائتزار بها والارتداء بلا خلاف][4].

قوله: «فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد». [٣٠٤/٢]

فخر الدين:

> الشرط إن أخلّ بركنٍ من العقد فسد قطعاً، والفاسد غير المخلّ عند الشيخ لا يبطل؛ لأنّ صحّة العقد لا تتوقّف على الشرط وإلّا دار، فإذا بطل لم يبطل؛ لأنّ كلّ ما لم يتوقّف صحّة العقد عليه لا يؤثّر بطلانه في نفي الصحّة.

قوله: «ويضمن الصانع ما يجنيه» إلى آخره. [٣٠٥/٢]

هذا كلّه مع التفريط، وروي أنّهم ضامنون مطلقاً، إلّا أن يقيموا البيّنة على التلف بغير تفريط[5].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٤٤ (الطبعة الحجريّة).

٢. لم نعثر على قائله.

٣. جواهر الفقه، ص ١٣٦ ـ ١٣٧، المسألة ٤٨٦.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٥١ (الطبعة الحجريّة).

٥. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٤١ ـ ٢٤٣، باب ضمان الصنّاع؛ والفقيه، ج ٣، ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤، ح ٣٩١٧ ـ ٣٩١٩.

قوله: «ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله» إلى آخره.

وجهه أنّه لمّا فرّط تحقّق ضمان العين، والصفة الحاصلة بفعل المستأجر لم تسلّم للمالك، فحينئذٍ له تضمينه غير معمولٍ؛ لعدم وصول العمل إليه، ولا أُجرة عليه لذلك أيضاً. وله تضمينه معمولاً؛ لأنّه ملكه على تلك الصفة. ولمّا فرّط في الأصل والصفة تابعة تحقّق الضمان للجميع، وحينئذٍ يلزمه الأُجرة؛ لجريان تضمينه المنفعة مجرى وصولها إليه.

ويشكل بما أنّ الأجير هل يملك أُجرته بمجرّد العمل أو بالتسليم؟ فعلى الأوّل لا تسقط الأُجرة بتلف العين، ويكون التضمين معمولاً لا غير. وعلى الثاني لا أُجرة عليه قطعاً.

وحينئذٍ يمكن أن يقال: يضمنه معمولاً أيضاً؛ لأنّه ملك العين وهي على تلك الصفة، ولا يلزم من سقوط حقّ الأجير على المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة إلى المالك.

ويمكن أن يقال: لا يضمنه معمولاً؛ لأنّ العمل حينئذٍ جار مجرى العين المبيعة التي بتلفها يسقط العوض، ويكون تلفها من مال البائع، فكذلك هنا يكون تلف العين مضموناً عليه، والمنفعة ملكه حتّى يسلّمها إلى المستأجر ولم يحصل.

فقد ظهر من هذا إمّا تحتّم الضمان معمولاً، أو تحتّمه غير معمول، وهما ينافيان التخيير.

وهذا بعينه وارد فيما لو نقصت قيمة الثوب، وفي تضمين المتاع المحمول، إلّا أنّ الأُجرة هنا لا تفصيل فيها؛ لأنّه ملكها بمجرّد الوصول؛ إذ التقدير وصوله إلى موضع تبرئ الذمّة بإيصاله إليه، بخلاف الأوّل؛ لأنّه أتلف الأُجرة.

قوله: «ولو استأجره لحياكة عشرة ـ إلى قوله: ـ في الطول والعرض» إلى آخره. [٢/٣٠٦]

في نسخٍ ثلاثة من الأصل بغير «ألفٍ»[١]، وفي مقابلتين به بـ«ألف»[٢]، وفي

---

١. أي «الطول و العرض».

٢. أي «الطول أو العرض».

التحرير موافق لـ«الواو»[1]. ولا تكرار؛ لأنّ الأوّل إجمالي، والثاني تفصيلي؛ ولهذا أتى بـ«الفاء» في قوله: «فإن [كان] حاكه»، وفي التحرير أتى بـ«ثمّ».

ولو أثّر التغيير نقصاً في الثوب في جميع الصور أو مخالفة شرط المستأجر فإنّه يضمن أرشه، ولا أُجرة في التحرير[2].

قوله: «ولا يبرأ الأجير من العمل حتّى يسلّم العين كالخيّاط ـ إلى قوله: ـ إشكال».

يبتى على أنّ الصفة هل تلحق بالأعيان أم لا؟ فعلى الأوّل لا شيء للأجير، وعلى الثاني له.

ومنشأ الإشكال أنّه هل يملك العين بالعمل أو التسليم؟ وهذا مبنيّ على أنّ الحبس غير جائز، وهو مبنيّ على أنّ الصفة لا تلحق بالعين، وقد نبّه عليه المصنّف في الفلس[3]. ويلزم من عدم جواز الحبس عدم سقوط الأُجرة بتلف العين، وعدم توقّف الاستحقاق على التسليم، سواء كان العمل في ملك المستأجر أم لا.

[**قوله: «ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينام عن السائمة».** [٣٠٧/٢]

لو كانت الأرض خربةً والمالك عالم بغيبوبتها عنه لم يضمن][4].

قوله: «ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً» إلى آخره.

الصور أربع:

الأُولى: أن يكون العمل ممّا له أُجرة عادةً، والعامل يستأجر عادةً.

الثانية: أن يكون العمل له أجرة عادةً خاصّةً، والأُجرة ثابتة في الموضعين.

الثالثة: لا ولا، فلا أُجرة.

الرابعة: أن لا يكون للعمل أُجرة عادةً، ولكن المأمور ناصب نفسه للأُجرة.

وظاهر كلامه ؓ عدم ثبوت الأُجرة؛ لأنّه جعل مناط وجوب الأُجرة كون العمل ذا أُجرة عادةً.

---

١ و ٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ١٢٠ ـ ١٢١، الرقم ٤٢٧٠.

٣. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥١ ـ ١٥٢.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٧٤ (الطبعة الحجريّة).

ويلوح من كلام صاحب الشرائع ﷺ ثبوت الأُجرة؛ لأنّه جعل مناط وجوب الأُجرة أحد الأمرين: إمّا كون العامل معتاداً للاستئجار، أو كون العمل له أُجرة عادةً[١].

قوله: ـ في التنازع ـ: «فإن كان المدّعي المالك فله المطالبة بالمتخلّف من أجرة المثل، وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمّى». [٣٠٨/٢]

قلت: يرد على تمشّي المطالبة بالمتخلّف من أُجرة المثل اطّراده في كلّ غريم، وفيه ما فيه. وكان يلزم أنّه إذا طلب المستأجر الفاضل من المسمّى يجاب إليه، وأنت قد قلت: إنّه ليس له ذلك؛ ولأنّه لم يكن مستوفياً لجميع أقسام المسألة؛ لأنّه لم يذكر حكم ما إذا لم يُكْذِب نفسه في حقّ المالك، ولم يذكر حكم ما إذا أكذب نفسه في حقّ المستأجر، فإنّه حكم فيه بأنّه ليس له المطالبة بالفاضل عن أُجرة المثل، وهو ما إذا أكذب نفسه وزعم أنّه لم يستأجر تضمّن دعواه للفاضل. ولأنّ هذا إن تمشّى فليتمشّ على تفسير من جعل «المدّعي» بالمعنى الأوّل مدّعي الفساد، والثاني مدّعي الصحّة، بل هذا أجود؛ لأنّه ليس فيه مخالفة للنظم، ولا احتياج إلى إضمار التكذيب الذي لا بدّ من إضماره.

قلت: ويمكن حمل كلامه على أنّ المالك في قوله: «فإن كان المدّعي هو المالك» مالك الأُجرة، و «الهاء» في «فله» تعود إلى المنكر ـ وهو مالك العين المستأجرة ـ ويتمّ الكلام.

قوله: «ولا ضمان في العين».

أي في عين الأُجرة التي جعلناها تالفةً، ونسبة الضمان إليها أولى من نسبته إلى العين المستأجرة؛ لتحقّق تلف الأُجرة. فالضمان فيها فعلي.

قوله: «وإن كان هو المستأجَر ـ بفتح الجيم و «هو» إشارة إلى المالك ـ لم يسقط ضمان العين».

أي إلى الأُجرة التالفة أيضاً إن أنكر مالكها الإذن في التصرّف فيها، وليس للمستأجر المطالبة بفاضل أُجرة المثل؛ لإنكار الإجارة، واعترافه باستحقاق أُجرة

---

١. راجع شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٩.

المثل عليه، وليس في هذا شيء من المحاذير التي ألزمت إلّا أنّه لم يستوفِ أقسام المنكر، وهو لازم على كلّ تقدير؛ إذ لو حملناها على ما يظهر من سهو القلم كان أيضاً تاركاً للكلام في الأُجرة التالفة وأحكامها، وهو من جملة أقسام المسألة.

قوله: «ولا ضمان في العين».

التفاتاً إلى المسألة الأُولى، وذكره ثانياً لذكر ضمان العين.

قوله ـ أوّلاً ـ: «له المطالبة بالمتخلّف من أُجرة المثل».

أي للمدّعي ـ أعني المالك ـ المطالبة بالمتخلّف من أُجرة المثل.

وهو بناءً على أنّ من نفى شيئاً أقرّ به أو كذّبه له الرجوع عن إنكاره؛ لأنّ المستأجر بإنكاره يعترف له باستحقاق أُجرة المثل.

قوله ـ في الأخير ـ: «ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أُجرة المثل لو كان».

أي لو كان المدّعي هو المستأجر. وهو على ظاهره.

قوله: «ولو قال: آجرتك كلّ شهر بدرهم» إلى آخره. [٢/٣١٠]

من إملائه: هنا احتراز من الخلاف الواقع في «كلّ شهرٍ بدرهم» فإنّ من أبطله يجيء على قوله: الصحّة هنا؛ لاتّفاقهما على وقوع الإجارة في الشهر الأوّل بينهم، لكن أحدهما يدّعي إيقاعه على وجه مبطل، فيقدّم قول الآخر.

وقوله: «فالأقوى صحّة العقد في الشهر الأوّل هنا».

«عه»[1]: ولو قيل بالبطلان في تلك المسألة[2]؛ لأنّ أحدهما يدّعي هنا الصحّة فيقدّم قوله.

[قوله: «وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر...».

من أنّه يدّعي استحقاق منفعة في ملك غيره والمالك منكر. ومن اتّفاقهما على وقوع عقد الإجارة، واختلافهما في الصحّة فيقدّم مدّعيها][3].

---

١. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٢. أي مسألة: «آجرتك كلّ شهر بدرهم».

٣. بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٩٧ (الطبعة الحجريّة).

المقصد الثاني في المزارعة

قوله: «أو ازرع هذه الأرض على إشكال»[1]. [٣١١/٢]

من أنّه أمر لا يؤثّر في البيع، فكذا في المزارعة، ومن أنّه دالّ على الإيجاب.

قوله: «ولو علم القصور فإشكال». [٣١٢/٢]

الجواز قويّ؛ ينشأ من عموم: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[2]، ومن قصور المدّة.

قوله: «ولو شرط في العقد تأخيره عن المدّة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان».

هذا يتصوّر في صور:

الأُولى: أن يشترط تأخيره مدّةً معلومةً إن بقي بعوض أو بغير عوض.

الثانية: أن يشترط تأخيره إلى أوان بلوغه إن بقي بعوضٍ أو غيره.

الثالثة: أن يشترط استئناف عقدٍ إن بقي بغير إدراك.

والحكم في هذه مبنيّ على أنّ تعيين المدّة هل هو من شروط الصحّة، أو من شروط الكمال؟ وعلى أنّ تعيين المدّة هل ثمرته حسم مادّة الاختلاف، أو تحصيل الغاية المطلوبة من الزرع؟ فعلى القول بعدم اشتراط تعيين المدّة فالفروض كلّها صحيحة، وعلى القول باشتراطها يبطل صورة اشتراط تأخيره إلى الإدراك بعوض وغيره.

والظاهر صحّة الصورتين الأخيرتين؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد[3] وعموم «المسلمون عند شروطهم»[4].

---

١. في هامش «أ»: «الجواز مرويّ قويّ».

٢. المائدة (٥): ١.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١، وص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح ...، ح ٨ ـ ٩؛ وج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، وص ٣٧٣، ح ١٥٠٧، وص ٤٦٧، ح ١٨٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ح ١١٨.

ويحتمل البطلان؛ لحصول الغرر باعتبار جهالة الواقع من المدّة الطويلة أو القصيرة، ووجه الصحّة في الصورة المحكوم ببطلانها للغرر عموم الحديث والآية، وانتفاء معظم الغرر بالمدّة السابقة، وعدم الجزم بالاحتياج إلى اللاحقة. وحينئذٍ يحمل على وجوب الإبقاء بأُجرة لمدّة معلومة فيما بعد، أو يُحمل على وجوب الإبقاء مجّاناً؛ لأنّه من تتمّة عقد المزارعة.

قوله: «تخيّر العامل في زرع أيّ نوعٍ شاء». [٣١٣/٢]

التذكرة: يحتمل قويّاً وجوب التعيين؛ لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات[١].

قوله: «ولو تلف بآفةٍ سماويّة ـ إلى قوله: ـ فإباحة على إشكال». [٣١٤/٢]

من أنّه هل هو ضمان لازم أم لا؟ وأنّ الزيادة هل هي تمليك أو إباحة؟

قوله: «ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز».

فخر الدين:

تقرير المسألة أنّه إذا عقد المساقاة أو المزارعة، وذكر بعض العمل وقصد الباقي صحّ، والسقي عمل من أعمالها فيصحّ.

والأصحّ: لا؛ لأنّ المزارعة وضع لها الشارع صيغةً مخصوصةً فغيرها كناية.

وجزم في آخر المساقاة بالصحّة[٢].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٠ (الطبعة الحجريّة).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٤.

المقصد الثالث في المساقاة

قوله ـ في المساقاة ـ: «ولو قال: استأجرتك لتعمل في هذا الحائط ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٢/٣١٧]

لي بخطّه: وقد استشكله: «ازرع هذه»[1]، ولا فرق بينهما.

قوله: «كالتوت والحِنّاء إشكال».

من أنّه كالثمرة، أو كجزء من الأصل.

قوله: «والأقرب عدم وجوب العمل عليه، ولو قدّر المدّة بالثمرة فإشكال». [٢/٣١٨]

لعدم تناول العقد للزائد.

ويحتمل الوجوب؛ إذ الغرض الذاتي في العمل الثمرة، والتقييد بـ«المدّة» إنّما هو لصحّة العقد.

ومنشأ الإشكال من الغرر، ومن بناء العقد على الجهالة كالمضاربة، وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام تدلّ على جوازه[2] حيث لم يذكر فيها تعيين المدّة، وهو مختار التذكرة[3].

قوله: «جزءاً من الأصل على إشكال». [٢/٣٢٠]

ينشأ من أنّ المساقاة على جزء من الثمرة، فلا يتعدّى إلى الأصل، ومن عموم: «المؤمنون عند شروطهم»[4]، والأصحّ الأوّل.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣١١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٦٨، باب مشاركة الذمّي وغيره في المزارعة والشروط بينهما، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٨، ح ٨٧٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٥ (الطبعة الحجريّة).

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥.

قوله: «ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضّة ـ إلى قوله: ـ أو قصور الخروج إشكال».

ينشأ من سقوطه بتلف الكلّ، ووجوب الكلّ بحصول الجميع بتمامه، فيقابل المجموع بالمجموع، فتكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء، ومن عدم قصوره فلا تبسط الأجزاء على الأجزاء؛ لأنّ المجموع غير مضبوط.

قوله: «وفي العكس إشكال»[1]. [٣٢١/٢]

ينشأ من دلالة المفهوم هنا عرفاً على القول بها، ومن أنّ ذكر بعض العامّ لا يدلّ على التخصيص، ودلالة المفهوم ضعيفة. والأصحّ أنّها ليست حجّةً. فالأصحّ البطلان.

قوله: «فإن أبطلناه».

إن قصد الباقي للعامل صحّ، وإن أطلق بطل.

قوله: «ولو ساقاه على أحدهما بعينه ـ إلى قوله: ـ صحّ على رأي».

القولان للشيخ في المبسوط[2]، والبطلان ظاهر كلام ابن الجنيد[3].

والأصحّ الجواز؛ للأصل، ولأنّ هذا أمر مشروع، واشتراطه سائغ[4].

قوله: «وفاوت الحصّة بينهما جاز مع التعيين».

فيه نظر؛ لأنّه إن كان بمثل أُجرة المثل أو مساو جاز، وإلّا ففيه نظر يُعرف من قوله في الإجارة: «والأقرب التقديم فيما لا تتضمّن الدعوى»[5].

قوله: «وإلّا فلا ولا أُجرة له»[6].

---

١. في هامش «أ»: «بطلانه قويّ».

٢. حكى القولان عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٥٩ ـ ١٦٠، المسألة ٩٢؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٩٦؛ وراجع المبسوط، ج ٣، ص ٢١١ ـ ٢١٢.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٦٠، المسألة ٩٢.

٤. في «د» وهامش «أ» هنا إضافة: «هذه من غير خطّ ابن النجّار».

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣١٠.

٦. في هامش «أ»: ومتن «ع»: «مع العلم لا أُجرة، ومع الجهل له الأُجرة».

لي: وفي المبسوط: له أُجرة المثل، قال: وقيل: لا أُجرة،[1] ولم يقو أحدهما.

قوله: «ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال». [٣٢٢/٢]

منشؤه: هل الإشهاد مؤثّر أو لرفع التنازع؟ ظاهر كلام الأصحاب الأوّل، والعلّية تقتضي الثاني.

قوله: «وله مع المتبرّع الفسخ مع التعيين».

فخر الدين: في الموت حكم بالبطلان؛ لليأس من العمل بخلافه هنا.



---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢١٤.

المقصد الرابع في الشركة

قوله: «وللبائع المطالبة بقدر حقّه خاصّةً؛ لاعترافه». [٣٢٨/٢]

بخطّه: لم يذكر أنّ البائع اعترف، لكنّ هذا الكلام يقتضيه.

قوله: «ولو خاصم المشتري شريك البائع».

لي: تكرار محض؛ لأنّ الغرض المخاصمة المذكورة.

قوله: «فإن قصر الحاصل عنهما تحاصّا إن كان بسؤال العامل، وإلّا فالجميع». [٣٢٩/٢]

أي جميع أُجرة العامل لو سأله المالك، والحاصل للمالك. وإن لم يكن بسؤال العامل فجميع الحاصل للمالك، وعليه جميع أُجرة العامل. وقوله: «بسؤال» يشكل؛ بأنّه كالمضاربة الفاسدة.

قوله: «وكان الحاصل للسقّاء».

يعرف من هذا أنّ المباحات لا يصحّ التوكيل فيها؛ لأنّه لو قلنا به لملك أُولئك.

قوله: «ولو استأجر من الجميع فقال: استأجرتكم» إلى آخره.

الفرق بين هذه المسألة والمتقدّمة عليها أنّ الإجارة في الأُولى وقعت على العمل، وكلّ واحدٍ منهم لا يعمل العمل جميعه بنفسه بل مع الباقين، فيشاركونه في العمل، ويكون لكلّ واحدٍ بنسبة عمله، والأُجرة بينهم بالسويّة، فيرجع كلّ واحدٍ على الباقين بثلاثة أرباع عمله؛ لأنّ العمل بموجب الإجارة تعلّق بذمّتهم، فيلزم كلّ واحدٍ ربع العمل، ولا يتمّ العمل إلّا بفعل الجميع. وفي الثانية استأجر هذه الأعيان لهذا العمل، فتقسّط الإجارة على نسبة أُجرة المثل.

المقصد الخامس في القِراض

قوله: «وهل المساقاة كذلك؟ إشكال». [٣٣٣/٢]

الزائد من الثلث.

قوله: «وإذا فسد القِراض ـ إلى قوله: ـ من رضاه بالسعي مجّاناً».

لي: جزم في مساقاة أحد الشريكين صاحبه على أن يكون له قدر حصّته من الأصل بأن لا أُجرة[1]، ولا فرق، وكذا جزم بعدم الأُجرة للمضارب لو شرط جميع الربح[2].

قوله: «فلا يصحّ القِراض بالعُرُوض».

إنّما لم يجز بالعُرُوض؛ لاختلاف قيمتها، فإذا أراد تمييز الربح ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح، أو نقصت فيصير بعض رأس المال ربحاً.

قلت: يمكن أن يقال: يعتبر قيمتها يوم قبضها؛ لخروجها عن ملك المالك، وعدم ثبوت مثلها في الذمّة قبل التلف كما لو قارض بدراهم فأُسقطت.

قوله: «ولا بالدراهم المغشوشة».

إذا لم يعلم الغشّ.

قوله: «وكذا إن اشترى في الذمّة».

يشكل بنيّة أنّه للمالك، فيقف على إجازته، كما ذكر في قراض العامل غيره من تملّك المالك والعامل الأوّل شيئاً من الربح إذا اشتري العامل الثاني في الذمّة[3].

قوله: «لا بالحِرَف والصنائع». [٣٣٥/٢]

الحِرفة ما لا يحتاج إلى تعليم وتكرّر، والصنعة ما يحتاج.

---

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٣.

قوله: «ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه ـ إلى قوله: ـ فالأقرب الفساد».

قلت: يحتمل كونه إذناً في الشراء بشركة العامل، وفي الإيفاء عنه من ماله؛ لأنّه مدلول لفظه، وهو أقرب إلى الصيانة عن الهدر، ودفعه ظاهر.

ويمكن صحّته؛ لأنّه لو أثمر مال المضاربة كانت ربحاً أفتى هو به، فحينئذٍ يحتمل فساد الشرط خاصّةً.

قوله: «سواء عرفا الحساب أو جهلاه». [٣٣٧/٢]

قلت: فيه منع؛ لأنّها ليست معلومةً عندهما، وهو الشرط فجرى مجرى الترك لو تلفّظ بالنصف ولا يعرف معناه، وقد قدّم المصنّف في مسألة بعتك بأربعة إلّا ما يخصّ واحداً البطلان إلّا أن يعلماه بالجبر والمقابلة[1]، ولا فرق بين المسألتين، وهو أحد وجهي الشافعيّة[2]. والآخر ما اختاره المصنّف؛ لأنّ اللفظ يعرف والقصور منهما.

قوله: «فالأقرب أنّه يضمن القيمة».

نعم، مع عدم الإجازة.

قوله: «ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة». [٣٣٨/٢]

لي: في العين التي باعها بدون المثل قبل استردادها أو بعده فللمالك المطالبة بحصّته من الربح للمشتري، أو يأخذها من العين، أو استردّها.

وفي التحقيق مجموع الربح له؛ إذ الحصّة الأُخرى ليست للعامل؛ لأنّه المتلف.

ويشكل بأنّ تعدّي العامل لا يخرج المال عن المضاربة.

قوله: «ولو اشترى العامل من ينعتق عليه ولا ربح». [٣٣٩/٢]

التهذيب: روى ابن أبي عمير، عن محمّد بن قيس، عن أبي عبد الله ﷺ في عاملٍ اشترى أباه وهو لا يعلم، قال: «يقوّم فإن زاد درهماً واحداً أُعتق واستسعى في مال الرجل»[3].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧.
٢. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٤، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ح ٨٤١.

قوله : «ولو أمره بالسفر إلى جهةٍ» إلى آخره. [٢/٣٤٠]

دلّ على مغايرة المتاع رواية محمّد بن أبي عمير، عن الصادق ﷺ فيمن دفع مالاً إلى آخر ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً، فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال: «هو ضامن، والربح بينهما على ما شرط»[1].

ودلّ على حكم السفر رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ في الرجل يعطي [الرجل] مالاً مضاربةً، وينهاه أن يخرج به إلى أرضٍ أُخرى فعصاه، فقال: «هو [له] ضامن، والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه»[2].

وكذا رواية الحلبي عنه ﷺ إلّا أنّ فيها: «إن جاوزها فهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى شيئاً فوضع [فيه فهو] عليه، وإن ربح فهو بينهما»[3].

وبسند آخر إلى الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ في مضاربٍ خالف ما شرط عليه [قال]: «هو ضامن، والربح بينهما»[4].

قوله : «إن كان فيه ربح فللعامل حصّته». [٢/٣٤١]

ممّا يخصّه من ربحها إن كانت قيمتها مرتفعةً مع باقي المال، بأن يكون قد اشترى الجميع بعقدٍ، أمّا لو اشتراها وحدها بعقدٍ احتمل أنّ له حصّته من ربحها غير مضافة إلى باقي المال.

ويحتمل الضمّ؛ لأنّه تجارة واحدة.

قوله : «وإن لم يأذن في الضمّ فالأقرب أنّه ليس له ضمّه». [٢/٣٤٤]

لأنّه تصرّف لم يأذن فيه المالك، وربما تعلّق غرضه بالانفراد.

ويحتمل الجواز؛ لاتّحاد المالك والعامل.

قوله : «فخسر ردّ العامل أقلّ الأمرين».

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٣، ح ٨٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٧، ح ٨٢٧.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان المضاربة وماله من الربح ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٩، ح ٨٣٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ح ٨٣٨.

ظاهر كلامه‌ رحمه الله أنّ العامل يردّ أقلّ الأمرين ممّا خسر المال الباقي، وممّا أخذ.

ويمكن أن يقال: يردّ أقلّ الأمرين ممّا خسر وممّا أخذ من رأس المال، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرون فاقتسما عشرين، فالعشرون التي هي ربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالعشرون المأخوذة سدس الجميع، فتكون خمسة أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح. فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشرين، وذلك درهم وثلثان، يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ العامل أقلّ الأمرين ممّا خسر ومن ثمانية وثلث.

قوله: «والأقرب تقديم قول المالك في الردّ وفي عدم إذن النسيئة» إلى آخره. [٢/٣٤٧]

التفصيل: يقدّم المالك مع الربح وبقاء المال؛ لأصالة عدم زيادة الربح على مدّعاه.

وقيل: العامل، إلّا مع الربح والتلف بتفريط؛ لأنّه غارم[1]. وهو قويّ.

قوله: «فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال».

قطب الدين البويهي: سواء فرّط في التجارة أم لا. أو يقال: سواء ربح أو لا. والإشكال في الربح يحتمل تقديم المالك؛ لأنّه نماء ملكه. والعامل؛ لأنّه ينتزع من يده.

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٧٤ ـ ١٧٥.

المقصد السادس في الوكالة

قوله: «ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه». [۳۵۳/۲]

نعم.

قوله: «أو عتق عبدٍ سيملكه».

بخطّه لي: ويمكن دخول المتجدّد في الوكالة العامّة. أشار إليه في التذكرة[1].

قوله: «والمحرم محلّاً في ابتياع صيدٍ» إلى آخره.

بخطّه لي: وينقدح صحّة الوكالة، وبطلان التصرّف في الحال، فإن زال الإحرام والكفر نفذ. وأشار إليه فيها[2].

قوله: «وفي التوكيل على الإقرار إشكال، فإن أبطلناه ففي جعله مقرّاً بنفس التوكيل نظر». [۳۵۵/۲]

من أنّه لم يثبت تعلّق غرض الشارع بإيقاع الإقرار من مباشرٍ معيّن، فجاز التوكيل فيه، وللأصل؛ ومن أنّ إخبار الغير عن غيره شهادة لا يكفي فيها الواحد، وهو معنى بطلان الوكالة فيه، من دلالة المفهوم، ومن عدم الإقرار صريحاً.

قوله: «وله الردّ بالعيب مع الإطلاق، ومع التعيين إشكال». [۳۵۷/۲]

يقوى جواز الردّ مع جهل المالك بالعيب.

قوله: «ولو قال: اشتر لي شاةً بدينار ـ إلى قوله: ـ فالوجه صحّة الشراء». [۳۵۹/۲]

نعم، يشترط أن تساوي كلّ شاة ديناراً.

قوله: «فظهر فيها عيب فالأقرب أنّ للوكيل الردّ بالعيب».

يمكن أن يقال: إن علم الوكيل أنّ الموكّل عالم بالعيب فلا ردّ، أو جاهل فله، أو

---

۱. راجع تذكرة الفقهاء، ج ۱۵، ص ۲۱، المسألة ٦٥٥.

۲. تذكرة الفقهاء، ج ۱۵، ص ۲٤، المسألة ٦٥٧.

جهل الوكيل حاله فيقف على إجازة الموكّل.

قوله: «ولو صالحه على خنزيرٍ أو أبرأ فإشكال».

من المخالفة، ومن المساواة في عدم تملّكه العوض.

قوله: «ولو وكّل اثنين بالخصومة ففي انفراد كلّ منهما إشكال». [٣٦٠/٢]

قطب الدين البويهي: من إطلاق الوكالة؛ ومن تعلّق الغرض.

قوله: «أمّا لو عرفت الزوجة أنّه فضولي» إلى آخره. [٣٦١/٢]

مع ادّعائه الوكالة، وإلّا فلا شيء قطعاً.

قوله: «وإذا اشترى معيباً بثمن مثله» إلى آخره.

بخطّه[١]: الفرق بين «العيب» و«الغبن» اشتهار الثاني، وخفاء الأوّل.

قوله: «ولو وعده بالردّ ـ إلى قوله: ـ وفي سماع بيّنته إشكال». [٣٦٢/٢]

قال: إن أظهر لوعده تأويلاً سمعت بيّنته، وإلّا فلا.

قوله: «ولو لم يعده لكن مطله بردّه».

لأنّ مطله يدلّ ظاهراً على بقائها، فإذا ادّعى التلف فقد ادّعى خلاف الظاهر، وتسمع بيّنته؛ لعدم تصريحه بالتكذيب.

قوله: «والأقرب ضمان المأذون فيه».

لا شكّ في ضمان الزائد؛ لعدم الإذن، وأمّا المأذون فيه ففيه وجهان: نعم؛ لعدم الامتياز، وصدق العدوان. ولا؛ لعدم المقتضي، ولوجود الإذن.

والتحقيق أنّه إن تميّز الدينار المأذون فيه ـ بأن يقبضه أوّلاً ثمّ يدّعي الإذن في الآخر، أو يقبضهما معاً قائلاً: إنّ أحدهما عن إذنٍ سابق والآخر المعيّن عن إذنٍ لاحقٍ ـ فلا ضمان في المأذون فيه مع بقاء التميّز، وإن تحقّق الاختلاط إمّا بقبضهما معاً أو بالاشتباه بعد، فضمانهما قويّ، أمّا غير المأذون فيه فظاهر، وأمّا الآخر فلتحقّق الشيوع الذي لم يأذن فيه أيضاً.

قوله: «ويطالب الرسول بالزائد».

---

١. في هامش «أ»: «أي بخطّ المصنّف».

وجهه أنّه قبض عدوان مستند إلى تغرير الرسول.

وهل يضمن المالك الباعث؟ يمكن أن يقال: هذا الواقع تصرّف فضولي فإذا رضي به المالك فلا ضمان عليه، ولا على الرسول، وإن لم يرضَ فإن صرّح بعدم الإجازة ثمّ تصرّف فالضمان يستقرّ عليه، ويتخيّر المقبوض منه، فإن رجع على الرسول رجع على الباعث.

وهنا سؤال: وهو أنّه لِمَ يضمّن الرسول الكاذب في العارية، وضمّنه هنا، والكذب واقع في الموضعين؟

وأُجيب بأنّ الصادر من الرسول في الموضعين عقد فضولي قابل للإجازة، فيضمن هنا؛ لأنّ المبيع المقبوض مضمون، ولا يضمن في العارية؛ لأنّ العارية الصحيحة غير مضمونة، فكذلك القابلة للصحّة. وهذا الفرق يتمّ بالنظر إلى المكذوب عليه، أمّا بالنظر إلى الباعث إذا ضمن في العارية فإنّه لا يتمّ للتغرير فيها، والمصنّف ﷺ ظاهر كلامه في العارية عدم تضمين الرسول مطلقاً.

قوله: «ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يُشهد بالقضاء ضمن على إشكال». [٣٦٣/٢]

من أنّه أمين؛ ومن التفريط بترك الإشهاد.

وجزم في آخر الضمان بأنّ المأذون في الأداء لا يرجع لو لم يُشهد[1]، وهما واحد.

قوله: «وهل للوكيل الرجوع على الموكّل؟ إشكال».

رجوعه على البائع أولى.

قوله: «وبعزل الموكّل، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي». [٣٦٤/٢]

بشرط الإعلام.

قوله: «أو جعلتك وكيلاً، أو جريّاً». [٣٦٦/٢]

سمّي به؛ لأنّه يجري مجرى موكّله.

قوله: «وكذا لو كان الحقّ ديناً على إشكال». [٣٦٨/٢]

من أنّه أقرّ بحقّ الاستيفاء فيدفع كالإقرار بالوارث، ويشكل بأنّه تسليم لا يبرأ

---

١. لم نعثر عليه في الضمان.

به كالعين، كما لو أقرّ أنّه وصيّ الطفل.

قوله: «ولو قال: اشتريت بمائة، فقال الموكّل: بخمسين، احتمل تقديم قـول الوكيل» إلى آخره. [٣٧٠/٢]

التفصيل ليس بشيء، والأوّل قويّ، أي لو قدّم قول الموكّل في الشراء بـالعين لغرم الوكيل الخمسين؛ إذ هو يدّعي دفع مائة من مال الموكّل فـي الثـمن، فـيغرم الخمسين المنكورة، وينسحب إذا اشترى في الذمة ونقد من مال الموكّل؛ فإنّه غارم أيضاً، أمّا لو لم ينقد بعد كان الغارم هو الموكّل.

وفي التحرير: نفى هذا التفصيل[1].

قوله: «فلو ادّعى الردّ».

التذكرة: توقّف في دعوى جاحد الوديعة الردّ بعد الثبوت بالبيّنة[2].

قوله: «ولو قال بعد تسليم المبيع: قبضت الثمن وتلف في يدي قدّم قوله؛ لأنّ الموكّل يجعله خائناً بالتسليم». [٣٧١/٢]

هذا إذا كان للتسليم مدخل في الضمان كفى صورة الحلول وعدم الإذن بالتسليم قبل قبض الثمن؛ لأنّه يجعله خائناً هنا فلا يقبل. كـما لو قـال: «طـالبتك بـالمال فامتنعت من الأداء مع قدرتك»، وكما لو ادّعى عليه العدوان والتفريط؛ فـإنّ قـول الوكيل مقدّم، فكذلك هنا.

أمّا لو لم يكن للتسليم مدخل في الضمان كفى صورة الإذن له بالإقباض قـبل تسليم الثمن، أو في صورة كون الثمن مؤجّلاً؛ فإنّه لا تحصل النسبة إلى الخيانة هنا، ولا يبقى فرق بين إنكار قبض الثمن، وبين تسليم المبيع وعدمه.

قوله: «ولو أقرّ بقبض الدين من الغريم قدّم قول الموكّل على إشكال».

من تعارض الأصل والظاهر، وهذه المسألة تصوّرها من باب الاخـتلاف فـي تصرّف الوكيل.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٤٢، الرقم ٤١٢٣.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٣٧ (الطبعة الحجريّة).

المقصد السابع في السبق والرمي

قوله: «والمؤمّل الثامن» إلى آخره. [٣٧٢/٢]

المُؤمّل: يؤمّل أن يكون من إحدى السوابق السبعة.

واللَطيم: يلتطم إذا أراد دخول الحجرة، وهي موضع تحجز عند الغاية، ليدخله السوابق.

ويسمّى المجلّي: كأنّه جلّى عن نفسه، أي عبّر عنها وأظهرها بسبقه، أو جلّى عن صاحبه، أي عبّر عنه وأظهر فروسيّته، أو جلّى عنه همّه في أنّه سبق أوّلاً.

والتالي: لأنّه تلى المصلّي.

والبارع: لأنّه برع المتأخّر عنه، أي فاته.

والمُرتاح: لأنّه ارتاح، أي نشط فلحق بالسوابق.

والعاطف: لأنّه عطف إلى السوابق، أي مال إليها، أو لأنّه عطف عليها، أي كرّ فلحقها.

والحظيّ: لأنّه حظي عند صاحبه حيث لحق بالسوابق، وصار ذا حظوة، أي نصيب عنده، أو في مال الرهان[1].

قال نفطويه: لم نسمع السُكَيت إلّا مصغّراً، وكذلك الثريّا تصغير ثروي.

والحُمَيّا: وهي سَورة الشراب.

والمُرَيطاء: وهي ما بين السرّة والعانة.

وزُعم أنّ السُكَيت آخر الخيل.

وسمّي السُكَيت لانقطاع العدد عنده، أو لسكوت ربّه إذا قيل: لمن هذا؟ ويسمّى

---

١. راجع فقه اللغة، ص ١٨٠، الفصل التاسع عشر في ترتيب السوابق من الخيل.

أيضاً الفُسكل. وكانوا يجعلون في عنقه حبلاً، وربما أركبوه فرداً فيركّضه، قال:

سبقت إذا لم يدّع بالحبل والفرد.

قوله: «وفي تحريم هذه مع الخلوّ عن العوض نظر». [٣٧٣/٢]

من الشكّ في إفادتها فائدةً مباحةً أو لا، وربما قيل: إنّ الحديث روي بسكون «الباء» وفتحها من «سبق» فعلى الفتح لا يحرم، وعلى السكون يحرم[1].

يمكن بناؤه على قوله: «لا سبق إلّا في خفّ أو حافر أو نصلٍ» رواه أبو هريرة[2]، هل هو بفتح الباء أو سكونها؟ فيجوز على الأوّل دون الثاني.

قال الخطّابي: وفتح الباء هو الرواية الصحيحة[3].

قال: إن قصد بها اللعب واللهو حرمت، وإلّا فلا.

قوله: «ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فإشكال». [٣٧٤/٢]

المراد من سبق من وسطه إلى آخره فله العوض؛ من أصالة الجواز؛ ومن عدم التعيين. وكذا الإشكال في جعل قسطٍ للفُسكل.

قوله: «ولا يشترط المحلّل». [٣٧٥/٢]

عند الجمهور أنّ المحلّل يأخذ السبقين، وإن سبق أحدهما خاصّةً لم يأخذ إلّا سبقه، ومن هذا اشترط المحلّل؛ إذ لا فائدة إلّا به في الاجتهاد والأخذ.

قوله: «عقد المسابقة والرماية لازم كالإجارة. وقيل: جائز كالجعالة[4]، وهو الأقرب».

لأنّه عقد على مال يتحقّق القدرة على تسليمه، فكان جايزاً كردّ الآبق.

قوله: «ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال».

من أنّ المقصود حِذق الفرس؛ ومن أنّ له مدخلاً في الرهن.

---

١. راجع إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٦٤.

٢. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩، ح ٢٥٧٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٠٥، ح ١٧٠٠؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٩٦٠، ح ٢٨٧٨.

٣. حكاه عنه ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٣٨، «سبق».

٤. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٣٠٠؛ والخلاف، ج ٦، ص ١٠٥، المسألة ٩.

قوله: «فإن فسدت المعاملة ـ إلى قوله: ـ لاستحقاق العوض».

أطلق في الشرائع[1] سقوط العوض لا إلى بدل.

عنه: الفرق بطلان أصل العقد في الأُولى، وتجدّده بعدم إجازة المالك في الثانية؛ لتعذّر العوض حينئذٍ[2].

قوله: «ولو قال: من سبق فله عشرة ـ إلى قوله: ـ فللخمسة عشرة». [٢/٣٧٦]

لي بخطّه: هذا بتقدير أن تكون مطلقةً، أمّا لو كانت معيّنةً تحاصّوا فيها.

قوله: «العلم بعدد الرشق ـ إلى قوله: ـ على إشكال». [٢/٣٧٨]

لا بدّ من ذكر العدد مطلقاً. الإشكال على القول بالجواز، أمّا على القول باللزوم فلا بحث في الاشتراط، وإلّا لزم دوام العمل بتقدير عدم حصول المبادرة. ولعلّ الأقرب الاشتراط مطلقاً.

قوله: «ولو أطلقا فالأقرب حمله على الخواصل».

البطلان قويّ؛ لاختلاف أصناف الإصابة وإن كان تعلّق الغرض بصنفٍ منها؛ ووجه ما قاله المصنّف أصالة الصحّة.

قوله: «كما لو شرطا الإصابة من خمسمائة ذراع». [٢/٣٨٠]

قيل: ما أصاب من أربعمائة ذراع إلّا عقبة بن عامر الجهني[3].

قوله: «فلو أصاب أحدهما خمسةً من عشرة ـ إلى قوله: ـ ولا يجب الإكمال».

إنّما لم يجب الإكمال؛ لأنّ المشروط إصابة خمسة خاصّةً وقد حصلت. فلو وجب الإكمال لكان محاطّةً ومبادرةً.

قوله: «ولو أخطأ لعارضٍ ـ إلى قوله: ـ نظرٌ». [٢/٣٨٢]

من إمكان استناده إلى العارض؛ ومن تحقّق الإصابة.

قوله: «ولو شرط الخاسق فمرق حسب له». [٢/٣٨٣]

إن قال أهل الخبرة: إنّه يخرقه احتسب له، وإلّا فلا.

---

١. شرائع الأسلام، ج ٢، ص ١٨٨.

٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٢ (الطبعة الحجريّة).

قوله : «ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمل الاحتساب له وعدمه».

التفصيل أيضاً[١].

قوله : «ما حواليه ، احتمل الصحّة[٢] والبطلان».

قوله : «ولو انكسر السهم بنصفين ـ إلى قوله : ـ فإشكال».

التفصيل من أنّ الحكم للفوق ؛ ومن الإصابة.



١. لاحظ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٧ (الطبعة الحجريّة).

٢. في هامش «أ»: «نعم».



كتاب الوقوف والعطايا

المقصد الأوّل: الوقف

قوله: «ولفظه الصريح: «وَقفتُ»[1] و«حَبستُ»[2] و«سَبّلتُ»[3] على رأيٍ». [٣٨٧/٢]

حاشية: إذا وقف على شخصين ثمّ على الفقراء فمات أحدهما فالأقرب صرف نصيبه إلى الحيّ. فإذا مات الآخر صُرف الجميع إلى الفقراء؛ لأنّ شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً ولم يوجد. وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى به.

ويحتمل أن لا يصرف إلى صاحبه، ولا إلى المساكين، ويكون الوقف في نصيب الميّت منقطع الوسط.

وللشافعيّة[4] فيه وجهان كهذين، وثالث، وهو أن يكون نصيب الميّت للفقراء، كما أنّ نصيبهما إذا انقرضا للفقراء.

ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف إليه بعدهما؛ فإن قلنا ببطلان

---

١. في هامش «أ»: «نعم».

٢. في هامش «أ»: «لا».

٣. في هامش «أ»: «لا إلّا بقرينة».

٤. المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

الوقف فلا بحث، وإن قلنا بصحّة الوقف في المنقطع الأخير ومات أحدهما فنصيبه للآخر، وهو أحد وجهي الشافعيّة[1].

الثاني: أن يكون حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا.

قوله: «ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال». [٣٨٨/٢]

أقربه ذلك.

التذكرة:

نقل عن الشافعيّة: عدم اشتراط القبول؛ لعدم الإمكان، ولم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول، كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه كان وجهاً.

قال: ثمّ ما ذكرناه مفروض في الوقف، أمّا إذا قال: «جعلت هذا للمسجد» فهو تمليك لا وقف، فيشترط فيه قبول القيّم وقبضه، كما لو وهب شيئاً من صبيّ[2].

قوله: «ولا يحصل الوقف بالفعل ـ إلى قوله: ـ ما لم يقل: جعلته مسجداً».

التذكرة:

ظاهر كلام بعض الشافعيّة: أنّه يصير وقفاً بقوله: «جعلته مسجداً» وإن لم يأت بشيء من ألفاظ الوقف الصريحة والكناية[3].

والمشهور بينهم أنّه لا يصير وقفاً بذلك. وهو المعتمد؛ لأنّه وصفه بما هو موصوف به، قال ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً»[4].

نعم، لو قال: «جعلته مسجداً لله» فالأقوى أنّه يصير مسجداً؛ لأنّه يقوم مقام لفظ «الوقف»؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره به.

---

١. المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٣٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٢٤ و٣٢٧؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢١٠، المسألة ٤٣٧٠.

٣. في هامش «أ»: «إذا أتى بوقفه».

٤. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٠ ـ ٢٤١، ح ٧٢٤؛ الخصال، ج ١، ص ٢٩٢، ح ٥٦؛ الجامع الصحيح، ج ٢، ص ١٣١، ح ٣١٧؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ١٨٨، ح ٥٦٧.

ولو قال: «وقفتها على صلاة المصلّين»، وهو يريد جعلها مسجداً فالأقرب أنّها تصير مسجداً مع الإقباض[١].

قوله: «مثل: أن يقف على أولاده ـ إلى قوله: ـ وفي الأوّل إشكال».

من حصول التأبيد على ذلك التقدير فيحصل شرط الوقف؛ ومن عدم العلم به حال العقد.

التذكرة:

فرع: لو وقف على أولاده وشرط أن يكون غلّة السنة الأُولى لواحد، والثانية لآخر، والثالثة لثالث، وهكذا ما بقوا، ثمّ إذا انتقل إلى الفقراء، صُرف غلّة الأُولى من سنيّ الانتقال إلى العلماء من الفقراء، وغلّة السنة الثانية إلى القرّاء من الفقراء، وغلّة السنة الثالثة إلى الفقهاء من الفقراء، وهكذا ما بقوا تبع شرطه؛ لأنّه سائغ[٢].

التذكرة:

لو قال: «هذا وقف على ولدي سنةً، ثمّ على المساكين» صحّ إجماعاً، وكذا لو قال: «هذا وقف على ولدي مدّة حياتي، ثمّ هو بعد موتي للمساكين» صحّ إجماعاً؛ لأنّه وقف متّصل الابتداء والانتهاء والوسط[٣].

قوله: «والأقرب أنّ قبض الحاكم كذلك». [٣٨٩/٢]

أي قبض الحاكم الشرعي كافٍ في صحّة الوقف[٤].

قوله: «ولو شرط عوده إليه عند الحاجة ـ إلى قوله: ـ وتورث».

بموته وإن لم يحتجّ.

قوله: «ولو شرط إدخال من يولد أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز[٥] ـ إلى قوله: ـ بطل على إشكال». [٣٩٠/٢]

من نصّ الأصحاب على عدم جواز النقل؛ ومن جريانه مجرى الصفات المشترطة.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٧ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٤٠.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٨ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٤ (الطبعة الحجريّة).

٤. في «ع» هنا إضافة: «وهو الأقوى».

٥. في هامش «أ»: «يجوز مع الشرط».

قوله: «ويجوز أن يشرط النظر لنفسه» إلى آخره.

في التذكرة:

[ولو أطلق في وقفه ولم يشرط التولية لأحد][1] يحتمل أن يكون النظر للواقف؛ لأنّ النظر والتصرّف كان إليه، وإذا لم يصرفه عن نفسه بقي على ما كان عليه، وأن يكون للموقوف عليه؛ لأنّ النفع والفائدة له، وأن يكون للحاكم؛ لأنّه يتعلّق به حقّ الموقوف عليه، ومن بعده فصاحب النظر العامّ أولى منه بالنظر. فهذه وجوه الشافعيّة. ومنهم من بناه على القول بمالك الوقف[2].

ولا يجب عليه القبول؛ لأصالة البراءة، وإذا قبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لأنّ القبول غير واجب في الأصل، والأصل الاستصحاب، وإذا ردّ تولّاه الحاكم أو كان بحكم ما لو أطلق.

فرعٌ: لو ثبت أنّ التولية له فأقرّ بها لغيره فالوجه سقوط ولايته؛ لاعترافه، وعدم ثبوتها للمقرّ له.

قوله: «ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط».

التذكرة: لأنّ النبيّ ﷺ شرط ذلك في صدقته، وشرطته فاطمة ؈[3].

قوله: «ولا المحجور عليه لسفهٍ أو فلسٍ».

ولو أجاز الغرماء صحّ.

قوله: «ولا الفضولي».

يصحّ مع الإجازة.

قوله: «ولو قال: هو وقف بعد موتي احتمل البطلان؛ لأنّه تعليق والحكم بصرفه إلى الوصيّة بالوقف».

ويفتقر إلى تجديد عقدٍ من الوارث[4].

---

١. مابين المعقوفين من المصدر.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤١ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة الحجريّة).

٤. في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٨ قال: وفي حواشي الشهيد: أنّ هذا إذا لم يعلم القصد، فإن علم فلا بحث.

قوله: «فلو وقف على المعدوم ابتداءً أو على الحمل كذلك لم يصحّ».

التذكرة:

لعدم تيقّن حياته بخلاف الوصيّة، فإنّها تصحّ له؛ لأنّ الوصيّة تتعلّق بالمستقبل، والوقف تسلّط في الحال[1].

[قوله: «لو وقف على قبيلة عظيمة، كقريش وبني تميم صحّ». [٣٩١/٢]

ولو تتبّع وتلف لايضمن، وكذا لو تربّص وتلف وإن وجد المستحقّ للوقف، بخلاف الخمس والزكاة][2].

قوله: «فلو وقف على المسلمين فهو لمن صلّى إلى القبلة».

المراد إذا اعتقد الصلاة إلى القبلة لا الصلاة بالفعل التذكرة[3].

قوله: «ولو وقف على من اتّصف بصفةٍ».

التذكرة:

فرع: لو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصّل شيئاً من الفقه وإن قلّ.

ولو وقف على المتفقّهة صرف إلى المشتغلين بتحصيل الفقه، سواء كان مبتدئاً أو منتهياً.

ولو وقف على الصوفيّة فللشافعيّة قولان:

أحدهما: الصحّة، وهو المعتمد إن لم يخرجوا عن الشريعة المحمّديّة، ولم يبتدعوا في طريقهم.

والثاني: لهم البطلان؛ إذ ليس للتصوّف حدّ يوقف عليه.

وهو ممنوع؛ فإنّ المتصوّفة الذين يصحّ الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في أكثر الأوقات المعرضون عن الدنيا.

وفصّل بعضهم فقال: لابدّ للصوفي من العدالة وترك الحرفة، ولا بأس بالوِراقة[4]

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة الحجريّة).

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٠ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٠ (الطبعة الحجريّة).

٤. الوِراقة: حرفة الورّاق الذي يورّق الكتب ويكتب. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٢٦، «ورق».

والخياطة وما أشبههما، إذا كان يتعاطاها في الرباط لا في حانوت، وتقدح الثروة الظاهرة، ولا بدّ أن يكون في زيّ القوم، إلّا أن يكون ساكناً معهم في الرباط، فيقوم مقام الزيّ، ولا يشترط لبس الرقعة من يد شيخ[1].

قوله: «بخلاف الوقف على البيع». [٣٩٢/٢]

جوابٌ عن سؤال يورد هنا، تقريره: أنّكم جوّزتم الوقف على المساجد التي لا يتصوّر فيها الملك؛ معلّلين بأنّه وقف على المسلمين لكن صرف إلى بعض مصالحهم، فإذا تقرّر ذلك فنقول: الوقف على أهل الذمّة جائز على الأصحّ، وقد حكمتم بعدم جوازه على البيع، مع حكمكم بأنّ الوقف على المساجد يُصرف إلى مصالح المسلمين، فهل لا يصرف الوقف على البِيَع إلى مصالح أهل الذمّة؛ إذ لا مانع حينئذٍ؟ ولم يشر المصنّف إلى وجه الجواب عن هذا السؤال. فيمكن أن يقال: الفرق بينهما تشخّص المصلحة في المباح بالنظر إلى المساجد؛ لاستحباب عمارتها فضلاً عن إباحته، وتشخّصها في البيع في عمارة البيعة الذي هو غير مباح، فحينئذٍ المصلحة حاصلة من الطرفين، لكن يختلف الحكم بالصحّة في أحدهما لمانع، وهو عدم إباحته، والوقف على الذمّي إن جوّزناه فإنّه مخصوص بما لا يكون فيه منع شرعي هذا غاية تقريره.

وفيه نظر؛ لعدم اطّراد المانع في البيعة؛ وذلك لأنّ لها صوراً:

الأُولى: إحداثها في أرض الإسلام.

الثانية: إحداثها في أرض أهل الذمّة مع اشتراط المنع، وفي هذين يتوجّه المانع.

الثالثة: إحداثها في أرضهم مع اشتراط الإحداث، وقد جوّزه المصنّف بغير تردّد[2].

الرابعة: إحداثها في أرضهم مع إطلاق الصلح، وقد تردّد فيه[3]، وجوازه قويّ.

الخامسة: رمّها مطلقاً، وهو جائز.

ففي هذه الصور الثلاثة لا يتحقّق المانع المذكور، فيجوز أن يُحمل كلام المصنّف

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٠ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٨١.

٢ و٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٤.

على الصورتين الأوّلتين، لا على الإطلاق، أو يعدل عن العلّة إلى علّةٍ أُخرى، فيقال: صرف المال من المسلم في هذه الوجوه كلّها ممنوع منه؛ لأنّ فيه إقامة شعائر الكفر، وتكراره في تلك البقاع، فيؤول إلى المنع على الإطلاق؛ لأنّه معصية، ولا وقف على معصية.

وفي كلامه ﷺ احتمال آخر: وهو أنّه لم لا يجوز الوقف على البِيَع، ويصرف إلى مصالح أهل الذمّة غير عمارة البِيَع، وظاهر كلامه شاهد بهذا؟ وهذا إذا أُريد فردّه ظاهر؛ لأنّ الواقف لم يقصده فكيف يحمل كلامه عليه؟

فإن قلت: لتحصيل الحكم الشرعي.

قلت: والبطلان حكم شرعي، فيحمل لفظه عليه؛ لعدم إمكان نفوذه في مدلوله.

قوله: «ولو وقف على البِيَع والكنائس» إلى آخره.

التذكرة:

فلو وقف على الكنائس وبيوت النار وقناديلها وفرشها لم يصحّ؛ لما فيه من الإعانة على المعصية، فإنّها مجامع الكفر، ومشاتم الرسول ﷺ، والقناديل والفرش من جملة عمارتها وتعظيمها.

لا يقال: يجوز الوقف على المساجد وإن لم يكن لها أهليّة التملّك؛ لأنّ ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة. فألّا قلتم بجواز الوقف على البِيَع والكنائس، كما يجوز الوقف على أهل الذمّة؛ لأنّه تمليك لأهل الذمّة؟

لأنّا نقول: إنّ الوقف على المساجد وإن كان تمليكاً للمسلمين إلّا أنّه مختصّ بالصرف إلى المساجد، فلا يجوز صرفه إلى غيرها. فلو جاز الوقف على البيع والكنائس باعتبار تملّك أهل الذمّة لها، إلّا أنّه يقتضي الصرف إلى البيع والكنائس، وتلك جهة محرّمة فلا تكون قربةً.

فرعٌ: لو وقف على خادم البيعة فيه وجهان: ينشآن من أنّه تعظيم لها فلم يجز؛ ومن أنّه يجوز الوقف على الذمّي والمسلم، وهو أحدهما[1].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٩ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «وفي وقفه على الذمّي خلاف[1]، والأقرب المنع في الحربي، والصحّة في المرتدّ عن غير فطرة».

المرتدّ عن فطرة يباح أخذ أمواله قهراً، وكذا الحربي، وهو ينافي الوقف.

قوله: «وإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم». [٢/٣٩٣]

في المبسوط: لا يجوز إجماعاً إلّا في قولٍ شاذّ[2].

قوله: «ولا وقف الآبق؛ لتعذّر تسليمه».

قال: يصحّ ويراعىٰ بالتسليم إن لم نشترط فوريّة القبض.

قوله: «دون المستولدة». [٢/٣٩٤]

في التذكرة:

> يحتمل ذلك ـ يعني الجواز ـ لعدم خروجها عن الملك، والمنع؛ لأنّ حبلها حرّم العتق. وهو يقتضي فيه الخلاف على أنّ الوقف هل ينتقل إلى ملك الموقوف عليه أم لا[3]؟

قوله: «ثمّ إن كان مسجداً فهو فكّ ملكٍ، وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه، وإن كان على جهة عامّة فالأقرب أنّ الملك لله تعالى».

في الفرق بين فكّ الملك، وبين ملك الله تعالى نظرٌ؛ وجهه بأنّ الأوّل لا سبيل للحاكم عليه بخلاف ما لو كان أمره إلى الحاكم.

«ز»[4] وفي الأوّل منع، بل الفرق أنّ الملك متحقّق في الثاني والنزاع في مالكه، وغير متحقّق في الأوّل؛ لزواله بالكلّيّة، وعوده إلى ما كان عليه أوّلاً.

قوله: «وإن كان على جهة عامّة».

التذكرة:

> استبعد بعضهم نقل الملك إلى الموقوف عليه في الجهات العامّة؛ لأنّ الملك قد

١. في هامش «أ»: «نعم يجوز».

٢. لم نعثر عليه في المبسوط ولا على من حكاه عنه.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٢ (الطبعة الحجريّة).

٤. ما أثبتناه من «أ» فقط ولم نعرفه.

يكون على الرباطات والقناطر، وما لا ينسب إليه ملك، والأظهر عندهم من الأقوال إضافة الملك إلى الله تعالى، ولهم أن يجيبوا بالمنع من كون الوقف على العين ليس قربةً، لو سلّم فليس المعنى يكون الملك لله تعالى، سواء انفكاك المحلّ عن ملك الآدميّين واختصاصهم، وذلك لا يتوقّف على القربة وقصدها، فإنّ الكافر إذا أُعتق صار العتق لله تعالى وإن لم يكن فيه قربة، ونمنع انتفاء الملك عن المسجد والرباط، وقد يكون لهما ملك، كما يكون عليهما وقف[1].

قوله: «ولو استرقّ الجاني ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٣٩٦/٢]

لي بخطّه: من أنّ علقة الوقف أقوى من الرهن؛ حيث لا يتعدّى إلى التصرّف في المنفعة؛ ومن تملّك البطن له. ولو قيل: الملك لله تعالى قوي الشراء.

[**قوله: «أو يشتري به عبداً يكون وقفاً إشكال».**

يشترى به عبداً فإن تعذّر من جنسه فمن غيره][2].

قوله: «ولو ولدت فهو حرّ، ولا قيمة عليه».

عنه إن قلنا: إنّ قيمة الولد المقتول لا تختصّ بالبطن الأوّل وجب عليه القيمة هنا قطعاً.

وإن قلنا بالاختصاص ففي الوجوب إشكال؛ ينشأ من تصادم الحقّين عند موته وهو العتق؛ والانتقال إلى البطن الثاني.

قوله: «ويجوز تزويج الموقوفة» إلى آخره.

بخطّه لي: وهل يزوّجها الموقوف عليه أو الحاكم؟ يبنى على الانتقال إلى الله أو إليه، وعلى القول بعدم الانتقال يزوّجها الواقف.

قوله: «ولا يجب القسمة أثلاثاً». [٣٩٧/٢]

ذهب الشافعي إلى قسمتها أثلاثاً للغزاة، وأقرباء الواقف، وهو ثلث الثواب؛ لأنّ الدفع إليهم أكثر ثواباً. وثلث «الخير» يصرف في خمسة أصناف من أصناف الصدقات

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٠ (الطبعة الحجريّة).

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٠٠ (الطبعة الحجريّة).

الذين يأخذونها لحاجتهم، وهم الفقراء... إلى الرقاب[1].

قوله: «ولا تدخل الحفدة ـ إلى قوله: ـ الأعلى فالأعلى».

عمل بالقرينة هنا، وأغفلها في الوقف على أولاده، فإذا انقرضوا و انقرض أولاد أولاده؛ لأنّه جعله منقطع الوسط.

قوله: «ولا تدخل الخَناثى تحت البنين والبنات».

قول العامّة[2]، وكأنّه يبنى على الإرث.

ويحتمل القرعة أو عدّ الأضلاع.

أمّا لو قال: «على بنيّ وبناتي» أو «على أولادي» دخل. أمّا الثاني فلا إشكال، وأمّا الجمع بلفظ «البنين» و«البنات» فإنّه وإن كان لايعدوهما إلّا أنّه لايُعدّ منهما، فيشكل.

ويحتمل دخول الخَناثى في البنين، بناءً على أنّ جمع المذكّر يدخل فيه المؤنّث.

قوله: «ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولدٍ ـ إلى قوله: ـ وصار ما خلّفه الأوّل أثلاثاً». [٢/٣٩٨]

لأنّ أباهما لمّا مات كان نصيبه المتلقّى من الواقف لهما وهو الثلث، ولمّا مات عمّهما كان نصيبه لأرباب الوقف ـ وهما الآن مع عمّهما أرباب الوقف ـ فحينئذٍ يكون بينهما أثلاثاً. فيقسم الوقف على ثمانية عشر، ستّة لهما عن أبيهما، وستّة لعمّهما، وستّة تقسّم أثلاثاً، فلكلّ منهما خمسة، ولعمّهما ثمانية، وهذا بناءً على صرف جديد بموت أبيهما لنصيب عمّهما، فكأنّه ميّت الآن.

وقد ذكره في التحرير احتمالاً، وذكر أيضاً أنّ الوقف يكون نصفين، لهما نصف، ولعمّهما الباقي نصف[3]، كما كان ذلك قبل موت أبيهما؛ لأنّ أباهما وعمّهما كانا أرباب الوقف حال موت عمّهما، فيتحقّق الصرف إليهما، فيستقرّ على ذلك؛ لعدم وجود سببٍ مزيلٍ.

---

١. المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٣٧.

٢. راجع الشرح الكبير المطبوع مع المغني، ج ٦، ص ٢٥٠.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٣٠٦، الرقم ٤٦٧١.

وربما قصر الأوّل بأنّ الثلث بحسب قول الواقف لأرباب الوقف متى انقرضوا، والمراد قسمته على رؤوسهم، وهؤلاء الآن أرباب الوقف.

وفيه بُعد؛ لأنّه لو صحّ في هذا الثلث لم يتمّ في باقي الحصص بالنظر إلى البطون المتنازلة، فحينئذٍ لا يعتبر أرباب الوقف إلّا حالة موت شخصٍ منهم من غير ولد.

قوله: «ولو شرط إخراج بعضهم بصفةٍ أو ردّه» إلى آخره. [٣٩٩/٢]

التذكرة:

فرع: لو وقف على أُمّهات أولاده إلّا من تزوّج منهنّ فتزوّجت واحدة خرجت عن الاستحقاق، وإن طلّقت لم يعد الاستحقاق.

والفرق بينهنّ وبين بناته إمّا من جهة اللفظ؛ فلأنّه هناك أثبت الاستحقاق لبناته إذا كنّ أرامل، فإذا طلّقت حصلت الصفة. وهنا أثبت الاستحقاق لها إلّا أن تتزوّج، وهذه وإن طلّقت صدق عليها أنّها تزوّجت.

وإمّا من جهة المعنى فإنّ غرض الواقف هنا أن تفي له أُمّهات الأولاد ولا يخلفه عليهنّ غيره، فمن تزوّجت منهنّ لم تكن وافية طلّقت أو لم تطلّق[1].

قوله: «ولو غاب أحدهم لم يجب التربّص بسهمه» إلى آخره.

التذكرة: المراد أنّه لا يجب تتبّع من لم يحضر، لا أنّه لا يجوز، بل لو تتبّع جاز[2].

العلّامة:

لو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي، أو لطائفة معلومة فالأقوى الجواز؛ عملاً بمقتضى الشرط.

وللشافعيّة وجه بالمنع؛ لأنّ جعل البقعة مسجداً كالتحرير، فلا معنى لاختصاصه بجماعة[3].

قوله: «ولو وقف المريض على ابنه وبنته داراً ولا وارث» إلى آخره. [٤٠٠/٢]

قلت: يشكل هذه المسائل، بأنّه مع عدم الإجازة لا يتحقّق قبول الوقف الذي هو

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٨ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٥ و٤٤٧ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٥ (الطبعة الحجريّة).

شرط الصحّة على ما فسّر به فيما مرّ، إلّا أن يقال: يبنى على عدم شرطيّة القبول، أو على قبوله المقدّر من الثلث فلايحصل فيه، بل فيما قبل.

للشافعيّة قول بأنّ القبول غير شرطٍ في الوقف؛ لإرثه في سببه، من اعتبار الإجازة[1]، وهو بينهما بالسويّة، والباقي يقسم بينهما أثلاثاً. للابن منه ثمانية منها، ستّة على قوله: «وتصحّ من ثمانية عشر» تكملة النصف وقف، بقي سهمان هما التُسْع يكون ملكاً له.

قوله: «ولو قال: وقفت على زيدٍ والمساكين فلزيد النصف».

وفي الوصايا ذكر احتمالين آخرين: الربع وكواحد[2] ولا فرق.

قوله: «ولو وقف على مواليه» إلى آخره.

في التذكرة حكم ببطلان الفرد، وصحّة الجمع كالموالي، ويُحمل عليهما معاً[3].

قوله: «والنماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال». [٤٠١/٢]

هذا هو المشهور.

قوله: «والفاضل من حُصر المسجد» إلى آخره.

التذكرة: لاشتراك المساجد كلّها في الانتساب إلى الله تعالى، وكذا لو فضل من الوقف على عمارة مسجد صُرف في آخر[4].

---

١. روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجريّة).

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٣ (الطبعة الحجريّة).

المقصد الثاني في السكنى والصدقة والهبة

[قوله: «ولابدّ فيها من إيجاب وقبول». [٤٠٤/٢]

إنّ اعتبار الإيجاب والقبول إنّما هو في المندوبة وأمّا الواجبة فتكفي فيها النيّة والقبض][1].

قوله: «الهبة». [٤٠٥/٢]

عن أمير المؤمنين عليه السلام: «لأن أُهدي إلى أخي المسلم هديّةً تنفعه أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثلها»[2].

قوله: «والهديّة كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض».

في التذكرة:

في الهديّة قال قوم من العامّة: لا حاجة فيها إلى الإيجاب والقبول اللفظيّين، بل البعث من جِهة المُهدي كالإيجاب، والقبض من جِهة المُهدى إليه كالقبول؛ لأنّ الهدايا كانت تُحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها، ولا لفظ هناك، واستمرّ الحال من عهده صلى الله عليه وآله إلى هذا الوقت في سائر الأصقاع، ولقد كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لا يعتدّ بعبارتهم.

ومنهم: من اعتبر الإيجاب والقبول ـ كما في الإيجار والوصيّة ـ واعتذروا عن ذلك بأنّه كان إباحةً لا تمليكاً.

وأُجيب بأنّه لو كان كذلك لما تصرّفوا فيه تصرّف الملّاك، ومعلوم أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان يتصرّف فيه لزوجاته، وأُهدي إليه حلّة فأهداها إلى عليّ عليه السلام ولم يرجّح شيئاً[3].

---

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٤٩ (الطبعة الحجريّة).

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٤٤، باب الهدية، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٨٠، ح ١١١٥.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٥ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «ولا تصحّ هبة المجهول». [٤٠٦/٢]

في التذكرة:

[مسألة:] تصحّ هبة المجهول على الأقوى، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين؛ لأنّه تبرّع فيصحّ بالمجهول، كالنذر والوصيّة، ولأصالة الصحّة، ولانتفاء الغرر فيه.

وبعض الشافعيّة منع، وبعضهم إن كان الواهب الجاهل لا المتّهب، فإنّه غرر في حقّه دون المتّهب، فلو وهب شاةً من قطيع، أو قطعةً من هذا الثوب صحّت الهبة مع القبول والقبض بعد أن يعيّن المالك ما شاء....

وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا استبعاد في صحّة هبة الحمل واللبن في الضرع، ويكون التسليم بتسليم الأُمّ، وكذا الأقوى صحّة هبة الصوف على ظهور الأغنام.

ومنع بعضهم من هبة الحمل واللبن؛ لأنّه مجهول معجوز عن تسليمه[١].

ولو أنفذ كتاباً إلى غيره من حاضرٍ أو غائبٍ وكتب فيه: «أن اكتب الجواب على ظهره» فعليه ردّه، وليس له التصرّف فيه، وإلّا فهو هديّة يملكها المكتوب إليه، وهو أحد قولي الشافعيّة.

والثاني: أنّه يبقى على ملك الكاتب، فللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الإباحة. وهو حسن[٢].

قوله: «وتصحّ البراءة من المجهول».

في المبسوط في باب المهر صحّح الإبراء من مائةٍ لا يعلمها ثمّ يظهر أنّها في الذمّة، وبناها على أصل الإبراء[٣] من المجهول واختار صحّته، ثمّ ذكر بيع مال مورّثه، ثمّ يظهر موته، ولم يقو أحد القولين، وجزم في إبراء الشفيع قبل علمه أنّه

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٦ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٨٨، المسألة ٤٤٤٨ـ٤٤٤٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٣ (الطبعة الحجريّة).

٣. في «د»: «صحّة الإبراء» بدل «أصل الإبراء».

باطل، وكذا في العتق والطلاق المشتبهين[١].

قوله: «القبض: وهو شرط» إلى آخره.

في الجمع بينه، وبين ما لو وهبه ما في يده لم يحتج إلى قبض إشكال.

قال في التذكرة: [بدون القبض لا يحصل الملك] عند علمائنا أجمع[٢] وفي المختلف اختار عدمه[٣].

ويجاب بأنّ القبض لا للهبة[٤] بعد العقد المتزلزل، فلا يخرجه عنه بقصد عدم القبض، أمّا القبض الأوّل قبل الهبة المصادف للهبة المقتضية لإعداد الخروج عن الملك، فيزيل ما كان قبضه لأجله.

والحاصل: أنّ القبض لا لأجل الهبة بعدها كالرافع، وقبلها كالرافعة له.

قوله: «وله الإحلاف لو ادّعى المواطاة».

وهل يحلف على نفي المواطاة، أو على القبض؟ نقول: إن قلنا: إنّ دعوى الإقرار تسمع حلف على نفي المواطاة، وإلّا حلف على القبض؛ لأنّه في قوّة: «أقررت بالقبض بلا مواطاة»، وهو يقول: «أقررت بالقبض مع المواطاة».

قوله: «ولو كان مغصوباً» إلى آخره. [٤٠٧/٢]

هذا راجع إلى نظر الوليّ، فإنّ الوليّ إذا وهب ماله المغصوب أو المستأجر أو المستعار للصبيّ فلا إشكال في المغصوب والمستأجر؛ لأنّه ليس في يده، أمّا المستعار فيد المستعير يد المعير، ومن حيث إنّه ليس في يده.

وعلى بعض النسخ المتكرّرة قراءتها عليه[٥] وجه الإشكال في المغصوب أيضاً؛ لعدم خروج ملكه عنه.

قوله: «ولو جُنّ، فالأقرب جواز رجوع الوليّ مع الغبطة». [٤٠٨/٢]

---

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٧ (الطبعة الحجريّة).

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤، المسألة ٤.

٤. في «أ»: «للهبة» بدل «لا للهبة».

٥. أي على المصنّف.

لا مع عدمها، كما لو مرض العبد الموهوب مرضاً مُزمِناً؛ وعجز عن الاكتساب.

قوله: «ويستحبّ التسوية».

من خطّ المصنّف على التحرير: لا نعني بالتسوية جعل الذكر ضعف الأُنثى[١]، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك، وقال أحمد ومحمّد بن الحسن وشريح وعطاء وإسحاق: للذكر ضعف الأُنثى[٢].

قوله: «ولو كانت فاسدةً صحّ إجماعاً». [٤٠٩/٢]

مع علمه بالفساد، وإلّا فكمن باع مال مورّثه.

قوله: «ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرطٍ مطلقاً على رأي».

نعم، الأعلى أو الأدنى أو المساوي.

«أ»[٣]: الأعلى وغيره، قطب الدين البويهي: يقتضي الثواب مطلقاً.

و«يو»[٤] الأعلى ولم يذكر في المختلف[٥] دليلاً دالّاً ولا تقوية، ويمكن أن يحتجّ بما ذكره في المكاسب من التهذيب عن إسحاق بن عمّار، قلت له: الفقير يهدي إليّ الهديّة يتعرّض لما عندي فآخذها ولا أُعطيه شيئاً يحلّ لي ذلك؟ قال: «نعم، هي لك حلال، ولا تدع أن لا تعطيه»[٦].

وهو يستلزم عدم وجوب الإعطاء، وليس مع الشرط قطعاً، ويؤيّد عدم وجوب الثواب تحليلها له، فيكون المتبرّع على الكراهية.

قوله: «وإن شُرطت بالعوض» إلى آخره.

لي بخطّه: يحتمل مع التعيين البطلان؛ لأنّه معاوضة على معيّن كالبيع.

قوله: «ولو وهبه عصيراً فصار خمراً ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٤١٠/٢]

ينشأ من أنّ الملك الثابت في الخلّ سبب ملك العصير، فكأنّه الملك الأوّل بعينه؛ ومن زوال الملك بالتخمير.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٢٧٩، الرقم ٤٦١٨.

٢. حكاه عنهم ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٣٠١ ـ ٣٠٢، المسألة ٤٤٦١.

٣ و ٤. هكذا في النسخ ولم نعرفه.

٥. راجع مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٣٠ ـ ٢٣١، المسألة ٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٧٩، ح ١١١٢.

التذكرة: مبنيّ على أصلٍ، وهو أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، قال: وهو مذكور في البيع[١].

قوله: «وأحد احتماليه».

معنى هذا الكلام: أنّ الإشكال هنا مبنيّ على أنّ الإشكال في الغاصب على أحد احتماليه، أي إن قلنا: إنّ الغاصب يملك، ويمنع المالك من الأخذ، فهنا بطريق الأولى بغير إشكال يمنع؛ لاستناد يده إلى إذن المالك، بخلاف الغاصب.

فإن قلنا: لا يملك الغاصب أمكن هنا جواز الرجوع؛ لأنّ العين بحالها، وعدمه؛ لأنّه بالخمريّة خرج عن الملك، وبالخلّيّة تجدّدت الماليّة المستتبعة للملك، فكأنّه ثمن سلعة غير المالك[٢].



١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٠ (الطبعة الحجريّة).

٢. في «ع»: «والأقوى هنا عدم الرجوع وإن جوّزناه في الغاصب» بدل «فكأنّه ثمن سلعة غير المالك».

المقصد الثالث في الإقرار

قوله: «ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق» إلى آخره. [٤١١/٢]

قطب الدين البويهي: ضابط: أنّه كلّما حكم بملازمة لا يتمّ إلّا بثبوت المال في ذمّته وجب ثبوته في الحال وإن لم تثبت المقدّمة الآن.

قلت: منقوض بقوله: «لك كذا إن شئت».

ونقل قطب الدين البويهي عنه: أنّه مختصّ بعالم الحكم خاصّةً.

قوله: «ولو قال: أنا أُقرّ به احتمل الوعد». [٤١٢/٢]

لي: مسألة إشكاليّة، وشيخنا[1] تركها إمّا سهواً، أو ظنّاً بأنّه مجزوم بها، محتملة للوعد، فلا يكون إقراراً.

وللشافعيّة فيها قولان: من دلالة القرينة على الحال، ومنهم من قال: ولو سلّم أنّه وعد فالوعد بالإقرار إقرار[2].

وربما قيل: إنّه مشترك بين الحالي والآلي.

قوله: «ولو قال: لك عليّ ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم».

ولو أراد بها التبرّك على مقتضى العادة لزم.

قوله: «ولو قال: أنا قاتل زيد، فهو إقرار لا مع النصب». [٤١٣/٢]

أمّا مع النصب؛ فلأنّه أعمل اسم الفاعل، وهو مختصّ بالحالي والآلي، والإقرار إخبار عن السابق، وأمّا مع الجرّ؛ فلاحتمال إضافته إلى زيد مجازاً.

[قوله: «ولا تشترط عدالته».

---

١. في هامش «د»: «عميد الدين».

٢. الوجيز، ص ١٦٠.

تشترط العدالة في المقرّ، إلّا في المفلّس، والموصي في حال المرض خاصّةً، والسفيه][1].

قوله: «ولو أُكره على أداء مالٍ فباع شيئاً من ماله ليؤدّيه صحّ البيع مع عدم حصر السبب». [٤١٤/٢]

قطب الدين البويهي ـ نقلاً عنه ـ: بأن يكون له أعيان فيختار واحدة. أمّا لو انحصر مال من عينٍ بطلت.

قلت: وكذا لو أكرهه على شيء معيّن بطريق الأولى، مع احتمال أنّ الأوّل ليس منه؛ لجواز أن يستدين ويدفع إليه.

قوله: «ولو أقرّ بدين مستغرق ولا تهمة» إلى آخره.

يمكن أنّه مع إمكان سبب الإقرار في المرض يكون من الثلث مطلقاً؛ لأنّ من ضرورات الإقرار تقدّم لزوم المال على زمان الصيغة، ويكفي فيه لحظة فيصرف إليه؛ لأصالة عدم التقدّم.

هذا في الإقرار بنحو الوقف والهبة غير الموقّت أو المنسوب إلى الصحّة. أمّا لو وقّته بزمانٍ كان فيه صحيحاً، أو نسبه إلى الصحّة، أو كان مثل الإقرار بالبيع وقبض الثمن، أو الاستدانة فإنّه يعتبر فيه التهمة وعدمها.

قوله: «ويحتمل التحاصّ».

في النسخ القديمة والظاهر أنّ المصنّف ضرب عليها وفي نسخة قطب الدين المقروءة على المصنّف مضروب عليها.

[**قوله: «ولو أقرّ لزوجته بمهر مثلها أودونه صحّ».**

يشكل مع الزيادة][2].

قوله: «ولو أقرّ عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله» إلى آخره. [٤١٥/٢]

أي ليس للسيّد المقرّ أن يأخذ من مال الموروث ما يفكّه بل بالقيمة لا غير.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٢٦ (الطبعة الحجريّة).

٢. مابين المعقوفين من جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢١١.

«ز»[1]: يشكل أنّ الفكّ شراء بالقيمة، ولو ثبت بالبيّنة أنّه جانٍ فحينئذٍ يقوى أنّه يلزم مالكه إمّا بالفكّ من الجناية كيف كان فيشتري منه، أو بتسليمه فيشتري إذاً من المجنيّ عليه. إلّا أن يقال: لا إلزام[2]، والافتكاك إنّما هو من المجنيّ عليه بمال العبد، فيحتمل ما ذكره ﷺ.

قوله: «نعم، لو قال: لمالكها أو لزيدٍ عليّ» إلى آخره. [٤١٦/٢]

لي: ويحتمل الإلزام بقوله: «له عليّ» ويلغى المبطل، كما في الإقرار للحمل إذا عزاه إلى ممتنع.

قوله: «فإن رجع المقرّ في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول». [٤١٧/٢]

رجع عن هذا في المطلب الثاني في أحكام الأداء من المكاتبة[3]، وقبل رجوع المقرّ مع تكذيب المقرّ له.

قوله: «فالجميع دراهم على إشكال». [٤٢٢/٢]

لي: ينشأ من صلاحيّة التمييز للكلّ ولا ترجيح، أمّا الأخير غير مفسّر فيعود إلى الجميع، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[4]. ومن تيقّن عوده إلى الأخيرة والشكّ فيما قبلها فلا يثبت بمجرّد الاحتمال، ولا خلاف أنّ «خمسة عشر درهماً» مميّزها راجع إلى «الخمسة» و«العشرة»؛ لأنّهما جُعلا اسماً واحداً للتركيب.

ويتفرّع على ذلك كلّه ما لو قال: «بعتك ثمانية وعشرين درهماً» ونحوه، فعلى الأوّل يصحّ، وعلى الثاني يبطل.

قوله: «ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قُبل». [٤٢٦/٢]

لأنّ التأكيد اللفظي يشترط فيه اتّحاد اللفظ، و«الثاني» و«الثالث» متّفقان فيه؛ لاشتراكهما في العطف، بخلاف «الأوّل».

قوله: «وهل له إحلاف الأوّل؟ إشكال». [٤٢٧/٢]

---

١. هكذا في «د» ولم نعرفه.

٢. في نسخة «أ»: «الالتزام» بدل «لا إلزام».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٣.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٧ ـ ٨.

ينشأ من اعترافه له؛ وجواز نسيانه.

قوله: «ولو قال: لزيدٍ أو الحائط كذا ففي صحّة الإقرار نظر».

من الترديد الموجب للشكّ؛ ومن عدم أهليّة الحائط.

قوله: «ولو قال: له درهم ودرهم إلّا درهماً» إلى آخره. [٤٣٠/٢]

التنصيص على العين. قلت: يمكن التجوّز بـ«درهم» عن نصفه، ولهذا جاز «له هذه الدار إلّا نصفها» فرجع إلى كلّ الدرهم، فكأنّه استثنى من كلّ واحدٍ نصفاً، والرجوع إلى الأخيرة متعذّر، فرجع إليهما.

قوله: «ولو قال: لزيد ستّة إلّا نصف ما لبكر» إلى آخره. [٤٣١/٢]

لأنّه في تقدير ستّة وربع شيء إلّا ثلاثة؛ لأنّ الاستثناء باقٍ في الأوّل، وقد صرّح به في الثانية بقوله: «فلزيد عشرة وسدس شيء إلّا خمسةً».

قوله: «ولو قال: لزيد عشرة إلّا ثلث ما لبكر» إلى آخره. [٤٣٢/٢]

لي: لبكر عشرة ولزيد شيء، ولبكر عشرة إلّا نصفه، فلزيد خمسة عشر إلّا ربعه، وبعد الجبر يبقى خمسة عشر تعدل شيئاً وربعاً، فالشيء يعدل اثني عشر، ولبكر أربعة.

قوله: «ولو قال: عليّ من ثمن مبيع ثمّ سكت» إلى آخره. [٤٣٥/٢]

على المبيع دون عدم القبض، وإلّا لم يكن فيه احتمال.

قوله: «ولو قال: له عندي دراهم وديعةً ـ إلى قوله: ـ فالقول قوله». [٤٣٦/٢]

الهاء في «قوله» تعود على «المالك».

والفرق بين الوديعة والأمانة أنّ الوديعة تستلزم القبض من المالك أو ممّن قام مقامه، والقابض آخذ، و«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»[1]، بخلاف الأمانة فإنّها قد تحصل من غير قبضٍ من المالك، بل ولا إثبات يدٍ، كالثوب تطيّره الريح في داره، فلا تدخل في الحديث.

فإن قلت: ينافي تقديم قول المالك قبول تفسير الودعي.

---

١. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ سنن أبي داود ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١.

قلت: قبول تفسيره محمول على عدم مخالفة المالك، أو على قبول دعواه التلف أو الردّ.

قوله: «بخلاف ما لو قال أمانة».

الفرق بين الوديعة والأمانة أنّ اعترافه بالوديعة يستلزم القبض، والأصل فيه الضمان؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»[١]. أمّا الأمانة فلا تستلزم القبض، كإطارة الريح أو وضع المالك أو غيره إيّاها في منزله.

قوله: «وكذا لو أقرّ بالاقتراض ثمّ ادّعى الإشهاد في الصكّ». [٤٣٧/٢]

الصكّ: هو وثيقة الدين، أي كتابه، وهو فارسي معرّب.

قوله: «وليس الإقرار بالولد إقراراً بزوجيّة أُمّه». [٤٣٨/٢]

وهل يجب المهر، أم لا؟ قيل: الظاهر ثبوت مهر عليه؛ لدوران ثبوت النسب مع ثبوت المهر، ولو تنازعا أمكن جريان الخلاف في تنازع الزوجين هنا.

ويمكن تقديم قول الرجل؛ لإمكان تجرّده بأن تشبّه نفسها عليه، فإنّه لا مهر هنا، ويلحق به الولد.

ويمكن أيضاً أن يزوّجه بها أبوه صغيراً معسراً، أو سيّده إذا علم أنّه كان رقّاً، أو لم يعلم أنّه كان حرّاً.

قوله: «ولو أقرّ بولد ثمّ بآخر فصدّقه الأوّل وأنكر الثاني الأوّل فالتركة للثاني ولا غرم». [٤٤٠/٢]

إن كان الأخ و الأوّل عدلين؛ لثبت نسبه، وإلّا فالنصف مُحتمل؛ لأنّ الأوّل لم يعترف له إلّا به، والنسب لم يثبت، وقد أومأ إليه في إقرار الفرائض[٢].

قوله: «ولا غرم».

لأنّ التفويت حصل بتصديق الولد لا بإقرار الأخ.

قوله: «ولو أقرّ أحد الأخوين بولدٍ وكذّبه الآخر أخذ الولد نصيب المقرّ خاصّةً» إلى آخره.

---

١. تقدّم تخريجه في ص ٤٠٩، الهامش ١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٤.

لي بخطّه: كما لو خلّفت أخوين فأقرّ أحدهما بزوجٍ يعطيه نصف ما في يده وهو الربع؛ لأنّه الفاضل عن نصيبه. ويشكل قوله ـ في باب التجارة ـ: «أنّ الإقرار مبنيّ على الإشاعة» وبناءه عليه هو أن يكون للمقرّ له ثلثا ما بيد المقرّ[1]. فلينظر في الفرق، فإن استند إلى أنّ الإرث للمقرّ ثابت في البيع[2]، ولم يقرّ إلّا بالزائد عنه، فيحكم بمثله في الصورة الأُخرى.

قوله: «ولو أقرّ بزوجٍ لذات الولد أعطاه ربع ما في يده».

إنّما يدفع الربع أو النصف وارثاً بفضل نصيبه المدفوع، فالأبوان لا يتمّ فيهما ذلك، وكذلك قرابة الأُمّ.

قوله: «لو أقرّ الأخ من الأب بأخٍ من الأُمّ أعطاه السدس» إلى آخره. [٢/٤٤١]

إن قلت: هذا مبنيّ على المقاسمة، كقول أبي حنيفة[3]، وقد نفاها في إقرار الإرث[4].

قلت: يمكن أنّ المقاسمة المنفيّة هي المستلزمة لنقص نصيب المقرّ، وهنا لا ينقص شيء؛ إذ ليس فيها إلّا التراد.

نعم، لو أعسر الأخ من الأب ضعف الاحتمال، وكذا يضعف مع التكذيب.

قوله: «ولو أكذب بعد زوال المانع» إلى آخره.

لاتّحاد الوارث. ويشكل لو رجع إلى التصديق؛ لاستحقاق المال لغيره، ومن أنّهما يعترفان ببنوّته.

قوله: «ولو مات قبل الكمال وقد تخلّف السدس خاصّةً» إلى آخره. [٢/٤٤٢]

ثلثا السدس ثلث بالإقرار من أخيه المقرّ؛ لأنّ الثلث التالف من النصف يتلف منه السدس بسببه، وثلث بالإرث، ولأخيه المقرّ ثلث آخر. هذا إن تلف لا بسبب الميّت، فإن كان بسببه ـ كإنفاق وليّه عليه ـ كان السدس كلّه للمقرّ به؛ لأنّ على الصغير ديناً باعتراف أخيه الوارث، وهنا ما يقوم به.

---

١. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٥٠؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦، المسألة ٣٨٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠.

٣. في هامش «د»: «صوابه الجميع» بدل «البيع».

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٥.

قوله : «ولو أقرّ أحد الولدين ـ إلى قوله: ـ ويحتمل العدم».

بناءً على أنّه شهادة على الأب.

قوله : «ولو أقرّ الولد بزوجة ـ إلى قوله : ـ ولا غرم».

لأنّه إقرار على الغير فلا تسمع؛ لثبوت زوجيّة الأُولى يقيناً، فإقراره بـالأُخرى إقرار في حقّ الأُخرى.

[**قوله : «ولا غرم على إشكال».**

إنّ قوله: «على إشكال» ليس موجوداً في نسخة ولد المصنّف.

ولا وجه للإشكال؛ لأنّه إن أراد به أنّه يغرم كمال نصيبها ممّا في يده فهو ممنوع، وإن أراد به لا يغرم شيئاً من رأس فهو أيضاً ممنوع، بل عليه أن يعطيها بنسبة نصيبها ممّا في يده][1].

قوله : «ولو أقرّ الأخ من الأُمّ بأخ إمّا من الأب أو من الأُمّ، أو منهما» إلى آخره.

لي بخطّه: هذا بناءً على الاحتمال الأوّل من الاحتمالين المذكورين في الفرع السابع[2]، فيكون تقويةً له. ويمكن تقوية الثاني إذا صدّق الوارث الآخر. فحينئذٍ ذلك مبنيّ على التصديق، وهذا على التكذيب، والأصل فيه استلزام نقص نصيب الأخ من الأُمّ وعدمه.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٣٦١ (الطبعة الحجريّة).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤١.

المقصد الرابع في الوصايا

[قوله: «الوصيّة تمليك عين أو منفعة بعد الموت». [٤٤٣/٢]

أنّها تنفيذ حكم شرعي من مكلّف أو ما في حكمه بعد الوفاة، وأنّه أشمل][1].

قوله: «ولو قال: عيّنت له كذا، فهو كناية».

إنّما كان كنايةً؛ لأنّه يحتمل التعيين للتمليك بالوصيّة، والتعيين للإعارة والإخدام، فلا ينصرف إلى الوصيّة في الحال إلّا بالتعيين.

قوله: «ولا يكفي الموت بدون القبول». [٤٤٤/٢]

حكى في التذكرة خلافاً بيننا في اشتراط وقوع القبول بعد الوفاة، أو الاكتفاء به في الحياة[2].

قوله: «ولا يشترط القبول لفظاً» إلى آخره.

قال في التذكرة: كالقبول في الهبة[3].

قوله: «فلو أوصى بالحامل والحمل من الزوج له فمات قبل القبول» إلى آخره.

ذكر في العتق أنّه: «لو أوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فورثه أخوه وقبله انعتق على الأب، وسرى عليه إن خرج من الثلث، فكأنّه القابل»[4]. ويمكن حمله على موته بعد وفاة الموصي، فيكون القبول كاشفاً، كما نبّه عليه في آخر هذا المطلب[5].

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٣٦٣ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٣ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٣ (الطبعة الحجريّة).

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٠.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٦.

قوله : «ولا يكفي الكتابة بدون الإشارة» إلى آخره. [٤٤٥/٢]

يحتمل الاكتفاء بالخطّ والإشارة وإن كان ناطقاً؛ لأنّ الإشارة مع الكتابة بمنزلة الكتابة، وقد بيّنّا جواز الوصيّة بالكتابة التي ليست صريحةً في دلالتها عليها مع القرينة.

زعم أحمد أنّ من كتب وصيّته ولم يشهد فيها وعرف خطّه وكان مشهوراً بالخطّ حكم بهاما لم يعلم رجوعه عنها؛ لقول النبيّ ﷺ: «ما حقّ امرئ مسلمٍ له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلّا ووصيّته مكتوبة عنده»[1]، ولم يذكر شهادته، ثمّ قال أحمد ـ على ما حكي عنه ـ: لو ختم على وصيّته المكتوبة، وقال: اشهدوا عليَّ بما فيها، لا يجوز حتّى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه[2]، وهذا عجيب.

قوله : «ولو أوصى له بزوجته فأولدها». [٤٤٦/٢]

المراد بقوله: «فأولدها» أي أحبلها؛ لأنّه لو أراد به الوضع قبل القبول لم يصحّ ـ الحكم على المذهبين ـ بملك الوارث؛ لأنّ الولد تمّ قبل القبول حينئذٍ على المذهبين، فيكون رقّاً لورثة الموصي لا لوارث الموصى له. ويمكن جعل الوطء قبولاً، لدلالته عليه وفتواه بأنّه يكفي الفعل.

قوله : «وعلى الثاني الولد رقّ».

إن كان قد شرط عليه الرقّيّة؛ إذ الزوجيّة باقية ما لم يفسخ الوارث.

وعلى قول الشيخ[3] يشكل؛ لأنّه [إن] تجدّد بعد الوصيّة نماء فهو لوارث الموصي. وقول الشيخ بتبعيّة الحمل[4] إنّما يكون إذا كان موجوداً حال الوصيّة.

قوله : «فيرث السدس، ولا دور». [٤٤٧/٢]

قطب الدين البويهي: دور عند الفقهاء، وهو شبيه بالدور.

---

١. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٠٥، ح ٢٥٨٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ١١٢، ح ٢٨٦٢.

٢. حكاه عنه ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٥٢١، المسألة ٤٦٩١.

٣. في «أ، د»: «س» بدل «الشيخ»، وما أثبتناه من «ع».

٤. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٣٢.

لي بخطّه: يمكن الفرق بكون الإقرار لا يتوقّف على كون المقرّ وارثاً، بل على كونه صاحب يد، بخلاف المتنازع فيه.

قوله: «فيثبت نسبه».

لي: يشكل بأنّ نسبه ثابت، إنّما المانع من إرثه الرقّيّة، ولو لم يكن ثابتاً منعنا ثبوت النسب بقولٍ واحد عندنا.

قوله: «ولو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر ـ إلى قوله: ـ للموصى له».

وينعكس الحكم في وارث الموصى له.

قوله: «فلا تنفذ وصيّة الصبيّ وإن كان مميّزاً» إلى آخره.

قال: تنفذ وصيّته في المعروف مع بلوغ العشر وتمييزه، وحكى في التذكرة خلافاً بين علمائنا في السفيه هل تبطل وصيّته بالمعروف، أو يكون كالصبيّ تصحّ وصيّته فيما تصحّ وصيّته؟[1]

قوله: «ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها... وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة».

هي رواية أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام قال: «فإن كان أوصى بوصيّة بعدما أحدث في نفسه من جراحةٍ أو قتلٍ لعلّه يموت، لم تجز وصيّته»[2].

قوله: «على إشكال».

قطب الدين البويهي: ينشأ من الشكّ في صحّة وصيّته؛ ومن عدم استقرار الحياة.

قوله: «ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز». [٤٤٨/٢]

وكذا عمارة قبور الصالحين والعلماء؛ لما فيه من إحياء الزيارة والتبرّك بها.

وكذا يصحّ أن يوصي المسلم والكافر بفكّ الأُسارى الكفّار من أيدي المسلمين؛ لأنّ المفاداة جائزة.

قوله: «فلو أوصى لمعدوم لم يصحّ» إلى آخره.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٩ (الطبعة الحجريّة).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥، باب من لا تجوز وصيّته من البالغين، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٥٤٧٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠٧، ح ٨٢٠.

في التذكرة:

المعتمد إن كانت الوصيّة لمعيّن انتقل الملك إليه بوفاة الموصي انتقالاً غير مستقرّ، بل متزلزلاً قابلاً للزوال، فإن ردّ ذلك انتقل عنه إلى الورثة، ثمّ شرع في التقسيم للملك بعد موت الموصي، إمّا أن يكون باقياً على ملكه، إلى آخره.

ثمّ قال: ولا يمكن القول بالوقف؛ لأنّه لم يثبت الوقف بالنسبة إلينا؛ لعدم علمنا بالحكم لا في نفس الأمر، ونحن قسّمنا بالنسبة إلى ما في نفس الأمر، فلم يبقَ إلّا ما ادّعيناه[1].

قوله: «وهي ذات زوج أو مولى» إلى آخره.

التذكرة: وإن خلت منهما استحقّ؛ لندور الوطء بالشبهة، وأصالة عدم إقدام المسلم على الزنى[2].

قوله: «ولو مات بعد انفصاله حيّاً» إلى آخره.

اعتبره في التذكرة: وليكن بعد خروجه حيّاً. فلو قبل قبل خروجه حيّاً ففي الاعتداد بذلك القبول إشكال[3].

قوله: «ولا لمكاتبه المشروط على إشكال». [٢/٤٤٩]

لأنّ قبول الوصيّة نوع اكتساب، وتصرّفات المكاتب بالاكتساب صحيحة، ولو كان مطلقاً فالجواز فيه أقوى.

صرّح في الكتابة بمنع الوصيّة لمكاتب الغير، إلّا أن يتحرّر بعضه[4]. وفي نفقة المماليك فرض تملّكه بالوصيّة والهبة[5].

قوله: «ولو أدّى المطلق البعض صحّت بنسبة الحرّيّة».

فيبطل نصيب العبوديّة بالكلّيّة.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٤ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٠ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحجريّة).

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٢.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١١٧.

وعند العامّة يعتبر، فإن كان بينهما مهايأة وقبل العبد كان بينه وبين السيّد إن قبل بإذنه، كما لو احتطب أو احتشش. وإن كان بغير إذنه فعلى وجهين عندهم «التذكرة»[1]. فحينئذٍ لا يشترط قبول العبد في هذه الوصيّة.

قوله: «ولو أوصى للدابّة» إلى آخره.

إذا قلنا: الوصيّة في الحقيقة لمالك الدابّة لم تصحّ الوصيّة للحيوانات المباحة، كالوحوش والصيود.

وإن قلنا: إنّ الوصيّة للدابّة فالأقرب ذلك أيضاً؛ لاستغناء الوحوش في البراري عنها، فتكون إضاعةً للمال.

قوله: «فلو كان له موال ولأبيه» إلى آخره.

بخطّه: وجه المخالفة أنّ الوصيّة هنا لموصوف بصفة وجدت في ابن الابن حقيقةً، كوجودها في الابن، بخلاف المولى، فإنّه يقع على مولى نفسه حقيقةً، وعلى مولى أبيه بالمجاز، ولا يجوز الجمع بين إعطاء مواليه وموالي أبيه، وإلّا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في العمل، وهو مُحال.

قوله: «ولو أوصى للجارح صحّ» إلى آخره. [٤٥٢/٢]

«التذكرة»: الوجه صحّة الوصيّة لمن أوصى له بعد الجرح المهلك، وبطلانها لمن أوصى له أوّلاً ثمّ جرحه[2].

قوله: «ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقّيها» إلى آخره.

«التذكرة»: الفرق بينه وبين الزكاة، حيث يجوز الاقتصار فيها على صنفٍ؛ لأنّ آية الزكاة أُريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع إليه، والوصيّة أُريد بها من يجب الدفع إليه[3].

قوله: «ولو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفاً البطلان». [٤٥٣/٢]

والأقرب عدم افتقاره إلى القبول؛ لأنّه في معنى: «أعتق عبدي».

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٥ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٣ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «وكواحد منهم».

في تفسيره أوجه:

الأوّل: يُعطى سهم من سهام القسمة إن قسّم على أربعة من الفقراء أعطاه الخمس؛ لأنّ جملة المصروف إليهم خمسة، وإن قسّم على خمسة أعطاه السدس، وهكذا.

الثاني: أنّه كواحدٍ منهم في أنّه يعطى أقلّ ما يتموّل، إلّا أنّه لا يجوز حرمانه؛ للنصّ عليه.

الثالث: أنّ لزيد الربع، والباقي للفقراء؛ اعتباراً بالجمع.

قوله: «**فالأقرب الافتقار إلى الإجازة؛ لظهور الغرض**[1] **في أعيان الأموال**». [٤٥٤/٢]

التذكرة:

كلّما ظهر الغرض فللوارث الاعتراض، وتحقيقه أنّه في حكم المعاوضة على نصيب كلّ من العين بنصيبه من عينٍ أُخرى، وهو غير ماضٍ إلّا برضى المتعاوضين[2].

فالحاصل: أنّه إن أُريد جعله إرثاً، فوقته بعد الموت، فيتوقّف على رضى المستحقّ بالمعاوضة، وإن أُريد وصيّته فليس الكلام فيه.

وعلى ما فسّر من المعاوضة لا فرق بين ظهور الغرض في الأعيان وعدمه، ولا يعتبر حينئذٍ الثلث؛ إذ ليس فيه إخراج للآخر عن شيء له قيمة؛ إذ التقدير التساوي قيمةً. وحينئذٍ لو قيل بالاكتفاء بالإجازة في الحياة كان في الاكتفاء بها هنا نظرٌ؛ لعدم استحقاق محلّ المعاوضة حينئذٍ، ولعدم تحقّق القسمة قبل الموت.

ويمكن أن يكون فائدة الإجازة أخذ العين.

قوله: «**وفي التشريك بُعدٌ**».

وجه البُعد أنّ أحدهما موضوع للتخصيص، فلا يحتمل التشريك.

---

١. في هامش «أ»: «وفي عدم الافتقار إلى الإجازة قوّة».

٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٧ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ، كالرجل، ولمن شاء عمّ».

قطب الدين البويهي: فإنّه معرّف بلام الجنس المعرفة، أو لمن شاء الوارث أو الوصيّ أو فلان، عمّت الوصيّة لكلّ رجل في البلد.

قوله: «غير زائد على الثلث». [٤٥٥/٢]

أشار إلى الحديث عن النبيّ ﷺ: «أنّ الله تصدّق عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادةً في حسناتكم»[١].

وعن الجعفريّات عن عليّ ﷺ: «الخمس اقتصاد، والربع جهد بالورثة، والثلث حيف»[٢].

وعنه ﷺ: «ما أُبالي أضررت بورثتي، أم سرقت ذلك المال فتصدّقت به»[٣].

قوله: «ولو أوصى بالمجهول».

التذكرة:

إنّما صحّت الوصيّة بالمجهول؛ لأنّ الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا، وقد يشتبه علينا قدر الثلث، إمّا لكثرة المال أو غيبته، فتدعو الحاجة إلى تجويز الوصيّة بالمجهول، ولا نعلم فيه خلافاً[٤].

قوله: «ولو أوصى بمال الغير لم يصحّ».

التذكرة:

يحتمل الصحّة إن قيّده بالملك؛ كأن يقول: «إن ملكته فقد أوصيت لك به»؛ لأنّ الوصيّة بغير الموجود جائزة، فبغير المملوك أولى.

ويحتمل المنع؛ لأنّ مالكه يتمكّن من الوصيّة به، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلّاً لتصرّف شخصين.

ويحتمل عندي على الإطلاق[٥].

---

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٩٠٤، ح ٢٧٠٩؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣، ح ٣/٤٢١٢.

٢. الجعفريّات، المطبوع مع قرب الإسناد، ص ٢٩٥، ح ١٥٩٨.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٨٣، ح ٥٤٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧١٠ وليس فيهما كلمة «فتصدّقت به». وفي الفقيه: «أم سرقْتُ» بدل «أم سرقت».

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٠ (الطبعة الحجريّة).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٠ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «ويتعذّر الأوّلان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهو».

«س»[1]:

لا يتعذّر إذا قبل الطبل الإصلاح والخمر التخليل، وإلّا فالوصيّة بهما باطلة. أمّا لو أوصى ذو الثلاثة بالكلب أمكن التعذّر، وحينئذٍ يصحّ في ثلث الكلب إذا اعتبرنا الأوّلين.

قوله: «ويستحبّ التقليل»[2]. [٤٥٦/٢]

إنما يستحبّ الوصيّة لمن ترك خيراً[3]، وقد اختلفوا في تفسيره، ولا يبعد عندي أنّ التقدير بأنّه إن كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحبّ الوصيّة؛ لأنّ النبيّ ﷺ علّل المنع من الوصيّة بقوله ـ ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ ـ: «لأن يترك عياله أغنياء خيراً من أن يدعهم عالة»[4].

قوله: «ولو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال»[5].

هذا لحقّ، وهو رجوع عمّا سلف في التاسع من فروع الموصَى له[6]، وعمّا ذكره في المنجّزات[7].

بخطّه: مسألة: لو لم يكن للميّت وارث خاصّ ففي وصيّته بجميع ما له قولان لعلمائنا، ومال في التذكرة إلى ترجيح وقوفه على إجازة الإمام[8].

قوله: «ولو كانت الوصيّة بمعيّن» إلى آخره. [٤٥٨/٢]

الفرق أنّهم بنوا على الأصل في النصف، وعلى الخلاف في المعيّن.

---

١. هكذا في النسخ، ولكن لم نعرفه.

٢. في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٤٤٩ (الطبعة الحجريّة)؛ وقال في الحواشي: إنّ في خبر سعد إيماء إلى أنّ الوصيّة بالأقلّ أولى.

٣. إشارة إلى قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾. البقرة (٢): ١٨٠.

٤. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٠٦ـ١٠٠٧، ح ٢٥٩١؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٤٣، ح ٢١١٦.

٥. في هامش «أ»: «يشترط».

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣١.

٨. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨١ (الطبعة الحجريّة).

التذكرة:

فرع: لو اشترى أباه بألفٍ مستوعبٍ ثمّ مات وترك ابناً احتمل الصحّة، فينعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصيّة، والبطلان؛ لاستلزامه التصرّف بالإتلاف لجميع التركة، ولهم أقوال شتّى[1].

قوله: «ومع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة».

قال في التدبير: إذا أجاز بعض الورثة كان النقص كالإتلاف[2].

قوله: «أمّا نقص القيمة» إلى آخره.

بمعنى أنّ الوارث والموصى له يدخل عليهما النقص.

قوله: «ولو أوصى بطبل» إلى آخره. [٤٥٩/٢]

وفي حكمه طبل الحاجّ والقوافل لإعلام النزول والارتحال، فتصحّ الوصيّة به كطبل الحرب[3].

قوله: «لو قال: إن كان حملها غلاماً، أو إن كان الذي في بطنها غلاماً» إلى آخره. [٤٦٣/٢]

قال النحاة: «الذي» أصليّة مقصود إليه بعينه. نصّ عليه ابن السرّاج[4]. وحينئذٍ هي في قوّة: «إن كان الحمل متعيّناً ذكراً أو أُنثى»، أو «إن كان هذا بعينه ذكراً أو أُنثى» والتعيين بأحدهما ينافي الاشتراك.

ونقل عن المبرّد: أنّ «الذي» قد يكون بمعنى الجنس[5]، كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِى جَآءَ بِٱلصِّدْقِ وَصَدَّقَ بِهِۦٓ﴾[6].

الفرق أنّ «حملها» مصدر يعمّ، وكذا «ما» عامّة و«الذي» بمعناها، بخلاف «في بطنها» فإنّه مطلق لا ينافي الوحدة ولا التعدّد، فالأوّل في قوّة «إن كان كلّ

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٤ (الطبعة الحجريّة).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٣١.

٣. في جميع النسخ بعد هذه الفقرة جاء: قوله: «ولو قال: أعتقوا رقاباً ـ إلى قوله: ـ إشكال»، ولكن نقلناه مع شرحه إلى موضعه الأصلي في ص ٥١٦ بعد قوله: «ولو أوصى بالرقبة لواحد».

٤ و ٥. لم نعثر على قوله ولا على من حكاه عنه.

٦. الزمر (٣٩): ٣٣.

ما في بطنها». التذكرة[1].

وجه الفرق أنّ أحدهما نصّ في التخصيص، فلا يحتمل قبول الشركة، بخلاف اسم «الغلام»؛ لاحتمال حمله على الجنس.

قوله: «ولو أوصى للقرّاء، فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ[2] عن ظهر القلب - إلى قوله: - ولا يدخل سامع الحديث».

والأقرب الرجوع إلى العرف، وهو الآن ينصرف في الحفّاظ الذين يقرؤون بالألحان.

قوله: «ولا الأُدباء».

التذكرة:

قالت الشافعيّة: ولا تدخل فيه الأُدباء، إلى آخره

والوجه دخول الجميع فيه، وفي التنجيم إشكال، من حيث تحريم صنعته؛ ومن حيث إنّ الوصيّة له لا في التنجيم[3].

قوله: «بخلاف جبرئيل ﷺ». [٢/٤٦٤]

قطب الدين البويهي: [ما] قال الشيخ ليس بجيّد؛ فإنّ جبرئيل كالريح في عدم الملكيّة، والأصل أنّه إن علم انتفاء الملك عن المذكور كان لزيد الجميع وإلّا النصف.

قوله: «وهل يجوز التخصيص؟ إشكال».

من أنّه لبيان المصرف؛ ومن أنّه تمليك للحاضرين.

قوله: «ولو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهنّ أزواجهنّ».

ولا يدخل من ماتت زوجته من الرجال في المشهور.

وبعضهم أدخله[4] لقول الشاعر:

أرى الأرامل قد تقضى حوائجهم فمن لحاجةِ هذا الأرمل الذكرِ[5]

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحجريّة).

٢. في هامش «أ»: «اشتراطه قويّ».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٩ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٣٩.

٤. نسبه إلى بعض الشافعيّة العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٨ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المهذّب، الشيرازي، ج ١، ص ٥٩٥؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٤٦٤.

٥. لسان العرب، ج ١١، ص ٢٩٧، «رمل».

التذكرة: لو أوصى لأعقل الناس في البلد فهو لأجودهم تدبيراً في دينه ودنياه. وقال الشافعي: يصرف إلى أزهدهم[١].

قوله: «ولو وصّى للشيوخ صرف إلى من جاوز الأربعين» إلى آخره. [٤٦٥/٢]

التذكرة حكاه عن الشافعيّة، ثمّ قال: والمعتمد الرجوع إلى العرف[٢]. عنى من الشيوخ والكهول والفتيان والصبيان.

قوله: «ولو اوصى لأعقل الناس صُرف إلى الزهّاد والعلماء».

يمكن أن يكون «الواو» للجمع بين الأمرين، وأن يكون بمعنى «أو».

قوله: «وإذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد».

التذكرة: منع ابن أبي ليلى من الوصيّة بالمنفعة؛ لأنّها معدومة[٣].

قلنا: نمنع بطلان الوصيّة بالمعدوم.

قوله: «فإن عتق فإشكال»[٤].

من إملاء المصنّف: الإشكال إذا احتطب بعد العتق، ونوى التملّك لنفسه.

قوله: «وهل يملك الوطء؟ الأقرب المنع».

يشكل لو أوصى بتحليل جاريته، أو تزويجها من زيد.

قوله: «ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر». [٤٦٦/٢]

لا منافاة بين عدم ملك الوطء؛ لانحصار سببه في الملك والعقد، وليس، وبين ملك العقر تبعاً للمنافع، كما لو ملك موطوءة الأب. فإنّه يملك عوض البضع، وليس له الوطء.

[قوله: «ولو ولدت من الموصى له فهو حرّ وعليه القيمة».

يحتمل أنّ الضمير في «عليه» تعود إلى «الولد»، وتكون «على» بمعنى «الباء»

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٩ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٤٠.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٨ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٤٦٤ و ٤٦٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٥ (الطبعة الحجريّة).

٤. في هامش «أ»: «لا يملك»؛ وفي مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٠٦ (الطبعة الحجريّة) قال: وفي الحواشي: أنّه المنقول، وأنّه غير بعيد عدم تأثير نيّته إذا لم يكن له ذلك.

كما في قولهم: «ضربه على ظلمه» أي بظلمه، فيصير معنى الكلام: والقيمة تجب بسبب الولد][١].

قوله: «وهل يجوز في المؤبّدة بيعه من الموصى له؟ نظر». [٢/٤٦٧]

من عدم المنفعة فيه، ومن تحقّقها بالنسبة إلى الموصى له.

قوله: «ولو اشتمل على منفعتين» إلى آخره. [٢/٤٦٨]

قطب الدين البويهي: ويحتمل التنصيف.

قوله: «وفي المؤبّدة إشكال».

من عدم الانتفاع؛ ومن جواز عتقه.

قوله: «ولو أوصى بالرقبة لواحد» إلى آخره.

هذا على تقدير قولنا: إنّ الرقبة الموصى بمنفعتها تخرج جميعها من الثلث، وقد نبّه عليه في التذكرة[٢].

قوله: «ولو قال: أعتقوا رقاباً ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٢/٤٧١]

جزم ابن إدريس بشراء البعض؛ لأنّه يستسعى فيما بقي، فيصدق عتق الثلاثة، ونقل في رواية: أنّه يعتق اثنان ويعطيان الباقي من الثلث، لو أوصى أن يعتق عنه رقاب فالثلاث[٣].

قوله: «ولو قصّر فالأقرب عتق شقص ـ إلى قوله: ـ وكذا الإشكال». [٢/٤٧٢]

من خروجه في الصدقة وقد تعذّر المعيّن، فيخرج إلى غيره؛ لخروجه عن ملك الورثة؛ ومن بطلان الوصيّة عند التعذّر.

قوله: «بخلاف رخصه».

قطب الدين البويهي: فإنّه لا تحسب قيمته إلّا رخيصاً، ويُعطى الثاني الباقي، كما لو كانت قيمته مائة والثلث معه مائتان، ثمّ رخّص إلى خمسين أُعطي الثاني مائة وخمسين.

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٠٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٥ (الطبعة الحجريّة).

٣. لم نعثر عليه في السرائر.

قلت: وقد نقصت التركة إذن.

التذكرة:

فرعٌ: لو أوصى بفرس في سبيل الله، وبألف درهم تنفق عليه فمات الفرس كان الألف للورثة، وإن أُنفق بعضها ردّ الباقي إلى الورثة؛ لأنّ الموصي عيّن جهة الوصيّة، فإذا فاتت عادت الوصيّة إلى الورثة. كما لو أوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد، أو لم يبعه زيد[١].

قوله: «لكن لو قال: حجّوا عنّي من ثلثي، كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة».

صرّح ابن إدريس وغيره أنّه يقدّم الحجّ هنا، ولو استوعب الثلث[٢].

وحكى في المبسوط الزحمة، وقال: الذي يدلّ عليه رواية أصحابنا تقديم الحجّ[٣].

التذكرة:

لو أوصى أن يحجّ عنه تطوّعاً أو حجّة الإسلام بمائة من ثلثه، وأوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد، وبثلث ماله لعمرو ـ وقصد التشريك لا الترتيب ـ ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث قسّم الثلث بين عمرو وبين الوصيّتين الأخيرتين نصفين؛ لأنّ الوصيّة له بالثلث، والوصيّتان الأخيرتان بالثلث أيضاً. فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة كان لعمرو مائة وخمسون، والباقي بين الحجّ وزيد.

وكيف يقسّم بينهما؟ الوجه أنّه يصرف إلى الحجّ مائة وإلى زيد خمسون؛ لأنّه لم يوصِ له إلّا بالزائد عن مائة الحجّ، وهو أصحّ وجهي الشافعي.

والثاني لهم أنّه يصرف إلى الحجّ خمسون، ومائة إلى زيد، وغايته النسبة بين الوصيّتين على تقدير الإجازة؛ ولأنّ زيداً يقول للحاجّ: أوصى بالثلث لي ولك أثلاثاً، ثمّ دخل علينا عمرو فليس لك أن تدخل عليّ ضرراً بدخوله علينا. والحقّ ما قلناه[٤].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٨٦ و ٢١٤؛ وراجع النهاية، ص ٦١٧.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤.

قوله: «ولو أوصى بضعف نصيب ابنه» إلى آخره. [٢/٤٧٨]

هذا قول أبي عبيد القاسم بن سلّام[١] والأزهري؛ لقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾[٢]، و: ﴿يُضَـٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾[٣] أي مثلين[٤].

وقال أبو عبيدة: ضعف الشيء هو ومثله، وضِعفاه هو ومثلاه[٥].

وقيل: الضِعف المثلان[٦] لقوله تعالى: ﴿ضِعْفَ ٱلْحَيَوٰةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ﴾[٧].

قوله: «وأُجرة الصلاة من الثلث وإن كانت واجبةً». [٢/٥٣٢]

التذكرة:

لأنّها عبادة لا تعلّق لها بالمال بخلاف الحجّ والزكاة، فالمال غير واجب فيها، فتخرج الوصيّة بالأُجرة من الثلث وإن كانت الصلاة واجبةً. ولأنّ الصلاة تجب على الوليّ، وهو أكبر أولاده الذكور ـ على ما يأتي ـ فتكون الوصيّة بالأُجرة تبرّعاً عن الوارث، فأُخرجت من الثلث، وكذا لو أوصى بصلاة مندوبة.

وعلى كلّ حال فإنّ ذلك ينفع الميّت، خلافاً للشافعي، حيث استدلّ بقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٨].

وليس بمانع لما قلناه؛ لأنّ تربية الولد وصداقة المتبرّع المقتضي للنيابة من سعي الإنسان.

والعامّة منعوا من الوصيّة بالصلاة عن الميّت، ومن التبرّع بها عنه.

ويدفعه نصّ القرآن حيث قال: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى

---

١. أبو عبيد القاسم بن سلّام ـ بتشديد اللام ـ: الفقيه البغدادي، أخذ عن الكسائي والفرّاء، ولي القضاء بطرسوس، ومات سنة ٢٢٤هـ. راجع طبقات الفقهاء، ص ١٠٢؛ ووفيات الأعيان، ج ٤، ص ٦٠؛ وحكي قوله ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٨١، المسألة ٤٦٢٩.

٢. البقرة (٢): ٢٦٥.

٣. الأحزاب (٣٣): ٣٠.

٤. تهذيب اللغة، ج ١، ص ٤٨٠، «ضعف».

٥. مجازات القرآن، ج ٢، ص ١٣٧؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٨١، المسألة ٤٦٢٩.

٦. نسبه إلى قائل ابن الأثير في نهاية غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٨٩؛ وجمهرة اللغة، ج ٢، ص ٩٠٣، «ضعف».

٧. الإسراء (١٧): ٧٥.

٨. النجم (٥٣): ٣٩.

﴿ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[١]، وقد روى الخاصّة صحّة ذلك، وأنّ الميّت ينتفع بذلك.

وروى ابن بابويه عن الصادق ﷺ أنّه سئل: يصلّى عن الميّت؟ فقال: «نعم، حتّى أنّه ليكون في ضيق فيوسّع عليه ذلك الضيق، ثمّ يؤتى فيقال له: خُفّف عنك هذا الضيق بصلاة فلان أخيك عنك»[٢].

ثمّ أورد أحاديث كثيرةً في قضاء الصلاة مشهورة[٣].

قال: والصوم عن الميّت يحصل له به نفع، من غير أن ينقص ثواب الصائم[٤].

فرعٌ: لو أوصى بالعليا في الكفّارة المخيّرة احتمل اعتبار الزائد من الثلث؛ لأنّ ذلك غير متحتّم عليه، وتحصل البراءة بما دونه وهو أصحّ وجهيهم.

والثاني: أنّ وصيّته تعتبر من الأصل؛ لأنّه أداء واجب.

قوله: «ولا بدّ فيه من القبول». [٥٦٢/٢]

التذكرة: ويكفي القبول الفعلي بأن يفعل ما أُوصي به إليه[٥].

ويجوز توقيت الوصيّة مثل: «أنت وصيّي سنةً» أو «أنتِ وصيّي إلى أن تتزوّجي» مخاطباً زوجته.

قوله: «ويشكل الأمر في الأب الفاسق»[٦]. [٥٦٤/٢]

التذكرة: الأب والجدّ إذا فسقا لا ينتزع الحاكم[٧] مال الطفل منهما[٨].

قوله: «ولا تعود ولاية القاضي ولا الوصيّ بالإفاقة بعد الجنون».

حكى في التذكرة عن الشافعيّة زوال ولاية الوصيّ بالجنون والإغماء[٩]، ولم يرجّح أحدهما.

---

١. البقرة (٢): ١٨١.

٢. الفقيه، ج ١، ص ١٨٣، ح ٥٥٤.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٥، الطبعة الحجريّة؛ وراجع وسائل الشيعة، ج ٢، ص ٤٤٣، الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٦ (الطبعة الحجريّة).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٨ (الطبعة الحجريّة).

٦. في هامش «أ»: «لا تزول ولايته بالفسق».

٧. هكذا في «أ، د»، ولكن في المصدر: «انتزع الحاكم» بدل «لا ينتزع الحاكم».

٨ و ٩. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١١ و ٥١٢ (الطبعة الحجريّة).

قوله: «كفاية الوصيّ» إلى آخره. [٢/٥٦٥]

التذكرة:

الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصيّة إلى من يعجز عن التصرّف ولا يهتدي إليه: لسفهٍ أو هرمٍ أو غيرهما، وينجبر نقصه بنظر الحاكم[١].

قوله: «وليس له أن يشهد للأطفال» إلى آخره.

التذكرة: يقبل شهادة الوصيّ على الأطفال وعلى الميّت إذا كان عدلاً؛ لانتفاء التهمة في شهادته[٢].

قوله: «ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً فإن أطلق أو شرط الاجتماع» إلى آخره. [٢/٥٦٦]

التذكرة:

ليس المراد من اجتماعهما تلفّظهما بصيغة العقود معاً، بل المراد صدوره عن رأيهما، ثمّ لا فرق بين أن يباشر أحدهما، أو غيرهما بإذنهما[٣].

قوله: «ويجبرهما الحاكم».

«يو»[٤]: لا يقال: جبرت فلاناً، إنّما يقال: أجبرته، ويقال: جبّرت العظم.

قوله: «ولو مات أو فسق» إلى آخره.

جزم في الوكالة ببطلانها بموت أحدهما[٥]، والفرق عسر.

التذكرة:

فرعٌ: لو قال لوصيّه: «بع أرضي واشتر من ثمنها رقبةً أعتقها عنّي، وحجّ عنّي، واشتر مائة من جزء الفقراء» فباع الأرض بعشرة، وكان لا يوجد الرقبة بأقلّ من عشرة، ولا الحجّ بأقلّ من عشرة، ولا يباع الجزء بأقلّ من خمسة وزّعت العشرة على خمسة أسهم، ولا يحصل الحجّ والإعتاق بحصّتهما، فتضمّ إلى حصّة الجزء

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١١ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٣ (الطبعة الحجريّة).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٩ (الطبعة الحجريّة).

٤. هكذا في النسختين، ولكن لم نعرفه.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٢.

تمام خمسة فتنفذ فيه الوصيّة، ويردّ الباقي على الورثة. كما لو أوصى لكلّ من زيد وعمرو بعشرة، والموجود ثلاثة عشر، وردّ أحدهما دفعت العشرة إلى الآخر.

ولو قال: «اشتر من ثلثي رقبةً وأعتقها، وحجّ عنّي»، واحتاج العتق إلى عشرة، والحجّ إلى عشرة، فإن قدّمنا العتق صُرفت العشرة فيه، وإلّا أُقرع ولا يوزّع؛ إذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما[1].

قلت: لم لا يكون الأُولى كذلك؟ بأن تقدّم الأُولى فإن لم نقل به أو نصّ على عدم التقديم يُقرع، فإن خرجت على العتق أو الحجّ فذاك، وإن خرجت على الجزء أقرعنا بين الحجّ والعتق في الخمسة، فإن خرجت على العتق أُعتق بعض رقبة، وإن وقعت على الحجّ ولا يرغب فيه أحد احتمل عودها إلى العتق، مع إمكان عدم القرعة في الخمسة إذا لم يرغب في الحجّ بها راغب، بل يتعيّن صرفها إلى شقص عبد إن تعذّر عبد.

قوله: «ويجوز أن يجعل للوصيّ جُعلاً» إلى آخره. [٥٦٧/٢]

نعم، مع الحاجة، إلّا أن يعمل ما لم تجرِ عادته بمباشرته فله أخذ الأُجرة عليه مطلقاً.

قوله: «ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه» إلى آخره. [٥٦٨/٢]

التذكرة:

فرعٌ: لو أُوصي إليه بقضاء دينه مطلقاً فللوارث الإمساك وقضاء الدين من غير التركة، ولو امتنعوا فله بيعها.

ولو أُوصي إليه ببيع شيء من تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة إمساكه، بل يمتثل أمر الوصيّ.

وكذا لو قال: ادفع هذا العبد إلى فلان عن دينه؛ لأنّ في أعيان الأموال أغراضاً[2].

قوله: «ولا تثبت الولاية إلّا بشهادة عدلين».

التذكرة:

يقبل شهادة مسلمَين مستورَين، وهما أولى من الذمّيّين.

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٣ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٠ (الطبعة الحجريّة).

والمسلمان إن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنّهما أولى من أهل الذمّة، وإن كان فسقهما يتضمّن اعتياد الكذب، وعدم التحرّز منه فأهل الذمّة أولى[1].

وفي الرواية لا فرق بين المجوسي وغيره في القبول[2] واختاره في «التذكرة»[3].

قوله: «ولو أشهد عبدين على حمل أمته أنّه منه» إلى آخره. [٥٦٩/٢]

ويندفع الدور المتوهّم من أنّهما بالشهادة صارا إلى الوارث، فيبطل العتق، فتبطل الشهادة؛ إذ هي شهادة على الوارث في الحقيقة، فيرث، فيصحّ العتق بأن نقول: «إمّا أن يكونا صادقين أو كاذبين»، وعلى الأوّل هي شهادة للمولى لا عليه، وعلى الثاني يعودان[4] إلى الرقّ في نفس الأمر؛ لصحّة عتقهما.

قوله: «ولو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيدٍ بعينٍ - إلى قوله: - فالأقرب تقديم وصيّة عمرو». [٥٧٠/٢]

وجهه أنّها لاحقة لوصيّة عمرو، والثلث قاصر فتقدّم الأُولى، ومن أنّه جعل بكراً قائماً مقام زيد، وإنّ ما كان له صار لبكر، فكأنّ الوصيّة تفيد التقديم ثمّ صارت لبكر، فتجري مجرى ما لو صرّح بالتقديم. ويضعّف بأنّ الإيصاء لبكر يجامع التقدّم والتأخّر، فهو أعمّ منهما، ولا دلالة للعامّ على الخاصّ.

قوله: «الوطء مع الاعتزال ليس برجوع».

فخر الدين: أي اعتزالها بعد الوطء، وليس المراد العزل عنها.

قلت: منطوق المتن أنّه العزل.

قوله: «ولو قال: ادفع إليه بعد موتي لم ينعزل». [٥٧٥/٢]

الفرق أنّ بعديّة الموت تصرف اللفظ إلى الوصيّة، بخلاف اللفظ المطلق فإنّه ينصرف إلى الوكالة.

تمّ الجزء الأوّل ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثاني

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٢٢ (الطبعة الحجريّة).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤، باب الإشهاد على الوصيّة، ح ٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٢١ (الطبعة الحجريّة).

٤. في «[illegible]»: «[illegible]عودان» بدل «يعودان».

كتاب النكاح

الباب الأوّل في المقدّمات

قوله: «يستحبّ عند الدخول صلاة ركعتين» إلى آخره. [٥/٣]

في كتاب صفوة الصفوة[1] ـ لابن الجوزي ـ عن عبد الرحمن السلمي: أنّ سلمان الفارسي‎ﷺ تزوّج امرأةً من كندة، فلمّا كان ليلة البناء عليها جلس عندها، فمسح بناصيتها، ودعا لها بالبركة، وقال: أتطيعيني أنتِ في شيءٍ آمركِ به؟ فقالت: جلستُ مجلس من تطيع. قال: فإنّ خليلي‎ﷺ أوصاني إذا اجتمعت إلى أهلي أن أجتمع على طاعة الله. فقام وقامت إلى المسجد، فصلّيا ما بدا لهما، ثمّ خرجا، فقضى منها ما يقضي الرجل من امرأته. فلمّا أصبح غدا عليه أصحابه، وقالوا: كيف وجدت أهلك؟ فأعرض عنهم، ثمّ أعادوا، فأعرض عنهم، ثمّ أعادوا، فأعرض عنهم، ثمّ قال: إنّما جعل الله الستور والخدور والأبواب لتواري ما فيها، حسب امرئٍ منكم أن يسأل عمّا ظهر له. فأمّا ما غاب عنه فلا يسألنّ عن ذلك. سمعت رسول الله‎ﷺ يقول: «المتحدّث عن ذلك كالحمارين يتسافدان في الطريق»[2].

ويستحبّ التجمّل عند البناء بأهله، ومسّ الطيب.

---

١. هكذا في النسخ، لكن اسم الكتاب على ما وجدناه: «صفة الصفوة».

٢. صفة الصفوة، ج ١، ص ٢٧٧.

في التذكرة قال: صوت المرأة عورة يحرم استماعه عند خوف الفتنة، لا بدونه[١].

التذكرة: ويجوز النظر إلى وجه أمة الغير ويديها وشعرها[٢].

يكره الجلوس على ثوبٍ فيه اسم الله.

ويكره الجماع أيضاً في الليلة التي يسافر في صبيحتها، ففي الخبر عن النبيّ ﷺ «أنّ الولد يجيء حوّالةً»[٣].

التذكرة: يحرم الصور الحيوانيّة في الستور المعلّقة[٤]، ولو كانت مبسوطة توطأ كره.

التذكرة:

يجوز النظر إلى جسد أمةٍ يريد شراءها من فوق الثياب ومكشوفةً؛ للحاجة إلى التطلّع إليها؛ لئلّا يكون فيها عيب[٥].

التذكرة: لا يجوز مسّ وجه الأجنبيّة وإن جوّزنا النظر إليه[٦].

التذكرة: يجوز للخصيّ الهرم النظر؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ﴾[٧] الآية.

التذكرة:

يجوز النظر إلى محارمه، سواء حرمن بالنسب أو بالرضاع أو بالمصاهرة، وينظر إلى محاسنها وبدنها، مستوراً كان أو غير مستور ـ إلّا العورة ـ إن لم يكن ريبة.

وللشافعيّة وجه بتحريم ما عدا الوجه والكفّ.

وفرّق بعضهم بين المحرم بالنسب، وبين المحرم بالرضاع والمصاهرة[٨].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجريّة).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٤ (الطبعة الحجريّة).

٣. طبّ الأئمّة، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٨ (الطبعة الحجريّة).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجريّة).

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٥ (الطبعة الحجريّة).

٧. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٤ (الطبعة الحجريّة)، والآية في النور (٢٤): ٣١.

٨. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٥٤ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٨؛ والمغني المحتاج، ج ٣، ص ١٢٩؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ١٤٠.

قال في التذكرة:

الأقرب جواز النظر إلى العجوز التي بلغت في السنّ إلى حيث تنتفي الفتنة بالنظر إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ﴾[١].

قوله: «وإن كان شاباً حسن الصورة» إلى آخره. [٦/٣]

[التذكرة:]

أو تخاف الفتنة على الأقوى.

ثمّ قال: والوجه الإباحة إلّا في حقّ من أحسّ في نفسه بالفتنة فيحرم عليه إعادة النظر.

قال: منع جماعة من علمائنا من نظر المرأة إلى الرجل وبالعكس؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾[٢] الآية، ولما روت أمّ سلمة قالت: كنت أنا وميمونة عند النبيّ ﷺ فأقبل ابن أمّ مكتوم... الحديث[٣].

حرّم ابن حمزة الوطء في الدبر[٤]؛ لقوله ﷺ: «محاشّ النساء على أُمّتي حرام»[٥].

وكذا حرّم ابن حمزة النظر إلى فرج المرأة[٦].

قوله: «ولا يحلّ النظر إلى الأجنبيّة» إلى آخره.

في التذكرة:

إن خاف الفتنة في الوجه والكفّين حرم النظر؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾[٧] الآية.

وإن لم يخف الفتنة قال الشيخ: يكره، وليس محرّماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٤ (الطبعة الحجريّة)، والآية في النور (٢٤): ٦٠.

٢. النور (٢٤): ٣١.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجريّة)؛ والحديث راجع الجامع الصحيح، ج ٥، ص ١٠٢، ح ٢٧٧٨؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ٦٢، ح ٤١١٢.

٤. الوسيلة، ص ٣١٣.

٥. لم نعثر عليه.

٦. الوسيلة، ص ٣١٤.

٧. النور (٢٤): ٣٠.

زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[١]. وهو مفسّر بالوجه والكفّين. وهو قول أكثر الشافعيّة. ولباقي الشافعيّة قول آخر: إنّه يحرم؛ لاتّفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن مسافرات. ولو حلّ النظر لنزلن منزلة المُرْد[٢]. ولأنّ النظر إليهنّ مظنّة الفتنة وهي محلّ الشهوة. فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب، والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبيّة. ولأنّ الخثعميّة أتت رسول اللهﷺ بمنى في حجّة الوداع تستفتيه في الحجّ، وكان الفضل بن العبّاس رديف رسول اللهﷺ فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف النبيّﷺ وجه الفضل عنها، وقال: «رجلٌ شابٌ وامرأة شابّة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان»[٣]. وهو الأقوى عندي.

وليس المراد من «الكفّ» مجرّد الراحة بل اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم. وللشافعيّة وجهٌ بأنّه يختصّ بالراحة. وأخمص القدمين[٤].

قوله: «ولو أجابت خطبة زيد ففي تحريم خطبة غيره نظر». [٧/٣]

قطب الدين البويهي: يعلم من وجوب إجابة الكفؤ تحريم خطبة غيره، وإلّا لم يكن لوجوب الإجابة فائدة.

قوله: «ووجوب التخيير لنسائه». [٨/٣]

التذكرة:

قال عمر: إنّا معشر المهاجرين مسلّطين على نسائنا، وكانت نساء الأنصار مسلّطات على الأزواج، فاختلط نساؤنا فيهنّ، فتخلّقن بأخلاقهنّ.

وفي حديث آخر: كان نساؤه يكثرن مطالبته بأُمورٍ لا يملكها، فنزلت آية التخيير[٥].

قوله: «وهذا التخيير كناية عن الطلاق».

روي أنّه طلّق من نسائه عمرة بنت أبي عمير من بني بكر بن كلاب، وصفها له

---

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. في النسختين: «المُرْد»: وهو جمع أمرد، ولكن في المصدر: «الرجل».

٣. راجع صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٣، ح ١٣٣٤/٧ - ٤؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٦١، ح ١٨٠٩.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٥ ـ ١٦.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٦ (الطبعة الحجريّة)، والآية في الأحزاب (٣٣): ٢٨.

أبوها بعدما تزوّجها، فقال: وأزيدك أنّها لم تمرض قطّ، فقال النبيّ ﷺ: «ما لهذه عند الله من خير»، فطلّقها، ولم يبن بها[١].

وآمنة بنت النعمان بن شراحيل قالت له ـ لمّا دخل عليها وأهوى بيده إليها ـ: أعوذ بالله منك، فقال: «لقد عذت بمعاذٍ»، ثمّ سرّحها ومتّعها[٢].

وقيل: إنّ المستعيذة هي مليكة الليثيّة. وقيل: فاطمة بنت الضحّاك[٣].

وقيل: إنّه خطب امرأةً من بني مرّة بن عوف إلى أبيها، فقال: إنّها برصاء ولم تكن كذلك، فرجع فوجدها برصاء، وهي أُمّ شبيب بن الرضا بن الحرث بن عوف المرّي[٤].

قوله: «والمندوبة على خلاف».

التذكرة: الأقرب تحريم المندوبة[٥].

[قوله: «وترك القسم بين زوجاته»].

من كتابه بخطّه: روى ابن سعيد عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ: «أنّ معنى قوله: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾[٦] إنّما يحرم عليه ما ذكر في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾[٧] الآية، وإلّا لكان قد أحلّ لهم ما لم يحلّ له»[٨].

وروي عن محمّد بن الفضل الكناني، عن أبي عبد الله ﷺ في معنى قوله تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾[٩] قال: «من آوى فقد نكح، ومن أرجى فلن ينكح»[١٠].

---

١. إعلام الورى، ج ١، ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٨.
٢. إعلام الورى، ج ١، ص ٢٧٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٨.
٣. إعلام الورى، ج ١، ص ٢٧٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٧.
٤. إعلام الورى، ج ١، ص ٢٩٧.
٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٦ (الطبعة الحجريّة).
٦. الأحزاب (٣٣): ٥٢.
٧. النساء (٤): ٢٣.
٨. الكافي، ج ٥، ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨، باب ما أحلّ للنبيّ ﷺ من النساء، ح ١.
٩. الأحزاب (٣٣): ٥١.
١٠. رواها مرسلاً القمّي في تفسيره، ج ٢، ص ١٦٧ ذيل الآية.

وذكره عقيب سؤاله عن «الواهبات» هو معنى قول الشرائع: متعلّقة بـ«الواهبات»[1].

وكذا رواه «س»[2] بالإسناد الأوّل إليه ﷺ.

قوله: «والوصال».

التذكرة:

قال: معنى «الوصال» أن يطوي الليل بلا أكل ولا شرب مع صيام النهار، لا أن يكون صائماً؛ لأنّ الصوم في الليل لا ينعقد، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً إجماعاً[3].

قوله: «وجُعلت أزواجه أُمّهات المؤمنين، بمعنى تحريم نكاحهنّ على غيره».

روى موسى بن بكير ـ في كتابه ـ عن زرارة، عن أبي جعفر ﷺ، قال: «ما حرّم الله شيئاً إلّا وقد عُصي فيه؛ لأنّهم تزوّجوا أزواج رسول الله ﷺ من بعده، خيّرهنّ أبو بكر بين الحجاب ولا يتزوّجن، أو يتزوّجن، فاخترن التزويج».

قال زرارة: ولو سألت بعضهم: أنّ أباك إذا لم يدخل بامرأته ومات أتحلّ لك؟ لقال: لا، وهم قد استحلّوا أن يتزوّجوا أُمّهاتهم إن كانوا مؤمنين، فإنّ أزواج رسول الله مثل أُمّهاتهم[4].

والمرأتان اللّتان تزوّجتا من نساء النبيّ ﷺ بعده العامريّة والكنديّة. وكان قد فارق العامريّة؛ لاستعاذتها منه بتعليم عائشة وحفصة[5]، وفارق الكنديّة؛ لمّا قالت عند موت ابنه إبراهيم: لو كان نبيّاً لما مات ابنه[6].

ولعن هاتين المرأتين رُوي عن الباقر ﷺ أيضاً[7].

ونُقل: أنّ أبابكر أذن لهما في التزويج فجذم أحد الزوجين وجُنّ الآخر[8].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١٦.

٢. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٧ (الطبعة الحجريّة).

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٥٠ في المستطرفات.

٥. الطبقات الكبرى، ج ٨، ص ١٤١؛ تأريخ الطبري، ج ٣، ص ١٦٧.

٦. تأريخ طبري، ج ٣، ص ١٦٦ ـ ١٦٧.

٧ و ٨. لم نعثر عليه.

الباب الثاني في العقد

قوله: «ولو قصد بلفظ الإقرار الإنشاء قيل: يصحّ»[1]. [٩/٣]

روى ابن سعيد عن فضالة، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: مَن لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء. فقال: لا. قال: فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الثالثة: أتُحسِن من القرآن شيئاً؟ فقال: نعم، فقال: قد زوّجتكها على ما تُحسِن من القرآن تعلّمها إيّاه»[2].

قوله: «فقال: نعم، بقصد إعادة اللفظ للإنشاء».

الإنشاء هو الإتيان بصيغة الخبر قصداً لوقوع المخبَر عنه.

وقيل: الإنشاء إثبات الحكم مجرّداً عن الزمان[3].

قوله: «صحّ على إشكال».

ينشأ من تضمّن «نعم»؛ ومن عدم الصراحة.

ويؤيّده ما رواه الحسين عن النضر بن سويد، عن محمّد بن أبي حمزة، عن شعيب الحدّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ـ إلى قوله: ـ «هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط»[4].

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٨٠، باب نوادر في المهر، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ح ١٤٤٤.

٣. لم نعثر على قائله.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، باب تزويج المرأة التي تطلّق على غير السنّة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧٠، ح ١٨٨٥.

قوله: «ولا الإجارة ـ ذكر المهر أو لا ـ ولا الإباحة، ولا العارية». [١٠/٣]

زعم أبو حنيفة أنّه ينعقد بلفظ «البيع» و«الهبة» و«التمليك» في الحرّة؛ لتعذّر الحقيقة، فوجب المصير إلى المجاز بلا بيّنة عنده[١].

والحقيقة هنا ملك الرقبة، والمجاز ملك الاستمتاع؛ لأنّ ملك الرقبة يوجب ملك الاستمتاع، فهو سبب محض فيه، أي في حقيقي، وهو عنده ما لا يكون موضوعاً للمسبّب، بل يوجد المسبّب عنده اتّفاقاً، فإنّ البيع لم يوضع لملك المنفعة بالأمة، وإنّما لمّا أفاد ملك الرقبة تبعه ملك الاستمتاع.

وجوابه: النكاح عصمة شرعيّة، فيقف ثبوتها على مورد الشرع، ولا نسلّم المصير إلى المجاز عند تعذّر الحقيقة، فإنّه ليس أولى من الحكم بالبطلان؛ إذ كلّ منهما حكم شرعي.

قوله: «ولو ادّعى زوجيّة امرأةٍ وادّعت أُختها زوجيّته» إلى آخره. [١١/٣]

الصور ستّة عشر:

الأُولى: لا بيّنة هناك، فيحلف الزوج لها مع عدم الدخول.

الثانية: الصورة بحالها ودخل بها، ففيه تردّد من الأصل فيحلف، والظاهر فتحلف.

الثالثة: أقاما بيّنةً ولم يدخل.

الرابعة: أقامها ودخل بها، وحكمهما كما تقدّم.

الخامسة: أقامت بيّنةً دونه، فتقدّم بغير دخول.

السادسة: كذلك مع الدخول.

السابعة: أقاما بيّنتين مطلقتين ولا دخول، فيقدّم، وفي اليمين تردّد.

الثامنة: الصورة بحالها ودخل بها، فيقدّم بيّنتها. وفي اليمين تردّد.

التاسعة: أقاما بيّنتين مؤرّختين بتأريخٍ واحدٍ ولم يدخل، فيقدّم مع اليمين على تردّد.

---

١. راجع بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٢٩؛ والمبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٥٩؛ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٤.

العاشرة: الصورة بحالها ودخل فيقدّم. وفي اليمين التردّد.

الحادية عشر: أقاما بيّنة مطلقةً ومؤرّخةً ولم يدخل.

الثانية عشر: الصورة بحالها ودخل، وحكمهما حكم ما قبلهما.

الثالثة عشر: تقدّمت بيّنته تأريخاً ولم يدخل، فيقدّم بلا يمين قطعاً.

الرابعة عشر: الصورة بحالها ودخل بها، فكذلك.

الخامسة عشر: تقدّم تأريخ بيّنتها ولم يدخل، فيقدّم بلا يمين.

السادسة عشر: الصورة بحالها ودخل بها، فكذلك بل أولى.

قوله: «فإن اقترنا قدّم عقد الجدّ». [١٢/٣]

وجه تقديم ولاية الجدّ ثبوت المزيّة له، فإنّه لو عرض للأب جنون ثبتت له الولاية عليه دون العكس.

قوله: «الكفر، وهو يسلب الولاية عن ولده المسلم». [١٣/٣]

قطب الدين البويهي: إذا كان أبواه كافرين كيف يكون مسلماً؟

قال: يمكن إسلامه صغيراً، فهو بحكم المسلم، وأمّا المجنون فظاهر.

قوله: «دون الأب الكافر وبالعكس».

يريد بـ«العكس» أنّ الأب لو كان مسلماً دون الجدّ تعيّنت ولايته على الكافر والمسلم.

قوله: «ولا يفتقر الحاكم إلى مشاورة أقاربها».

في الجمع بين هذا، وبين قوله قبله: «وليس الإذن شرطاً»[1] نظرٌ.

قوله: «فإن وطىء وجب مهر المثل على إشكال». [١٤/٣]

فصّل ابن البرّاج، فمع علمها لا شيء، وإلّا فلها مهر المثل[2]، وهو جيّد.

قطب الدين البويهي: الإشكال راجع إلى أصل المسألة؛ من حيث إنّ السفيه لا يخرج عن كونه عاقلاً، فيصحّ عقده؛ ومن استلزام العقد المهرَ، وهو ممنوع من التصرّف.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٠.

قوله: «وإن زوّجها الأب على إشكال». [١٥/٣]

لها صورتان:

الأُولى: أن يزوّجها الأب صغيرةً حال كفرها، ثمّ يسترقّ ولا ينفسخ النكاح ثمّ يعتق.

الثانية: أن يزوّجها الأب بإذن السيّد.

واللزوم في الأوّل قويّ، والخيار في الثاني صحيح.

قوله: «ويكفي في البكر السكوت عند عرضه عليها»[1].

التذكرة: توقّف في احتياج من وطئت في الدبر إلى النطق؛ من زوال الحياء، وصدق البكارة[2].

قوله: «ولو اختارت نكاح أحدهما فالأقرب أنّه يجدّد نكاحه». [١٧/٣]

إنّما كان أقرب؛ لأنّ فسخ أحدهما يغني عن فسخها.



١. في هامش «أ»: «أي العقد أو الإذن في موضع يمكنها الردّ».

٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨٧ (الطبعة الحجريّة).

الباب الثالث في المحرّمات

المقصد الأوّل في التحريم المؤبّد

قوله: «وأوّل فرع من كلّ أصلٍ». [١٩/٣]

قيل: «أوّل فرع من كلّ أصلٍ» كافٍ عن قوله: «وفروع أوّل أُصوله»[١]؛ لأنّه إن أُريد بـ«فروع أوّل أُصوله» الفرع الأوّل فهو داخل في قوله: «وأوّل فرعٍ من كلّ أصلٍ». وإن أراد كلّ فرع لأوّل أُصوله ـ سواء كان أوّلاً أم لا ـ حرم عليه بنات عمّه وإن نزلن.

ويشكل بأنّ المراد بـ«فروع أوّل أُصوله» مجموع فروع الأبوين، فلا ترد العمّة وبناتها؛ لأنّها ليست فروع الأبوين.

قوله: «ولو اشتبهت بمحصور العدد عادةً». [٢٠/٣]

إنّما قيّد بـ«العادة»؛ لأنّ العدد في نفس الأمر محصور قطعاً، ولأنّ الأعداد يمكن حصرها، لكنّ العادة أن لا تحصر أمثال أهل القرية والمدينة.

قوله: «واسترضاع من ولادتها عن زنى». [٢٢/٣]

روى الصدوق عن محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام في الفقيه أنّ استرضاع الكتابيّات الثلاثة أولى من ولد الزنى[٢].

قوله: «فيحرم المرتضع عليهما». [٢٤/٣]

المرضعة إن اتّحدت فلا فصل؛ لأنّه عبارة عن تخلّل رضاع امرأة بين رضاعي أُخرى، وعدم النشر؛ لعدم نصاب الرضاع، ولأنّه مخالف لما فرضه الفقهاء وإن كان

---

١. لم نعثر على قائله، وراجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٩، ح ٤٦٨٤.

حسناً مع بُعده؛ إذ «التاء» فيها للوحدة صلح التعليل بالفصل في صورة كمال النصاب، ويكون علّةً تامّةً، وفي صورة التكرار لا يعتبر، ويكون جزء علّة، ولكنّ الأوّل هو المراد قطعاً، ولم يصلح في صورة الاتّحاد الشخصي.

وعلّل في التذكرة اشتراط توالي الرضعات من امرأةٍ واحدةٍ من غير فصلٍ[1]، وهذا حسن.

ونقل عن الشافعيّة: أنّ كلّ واحدةٍ لا تصير أمّاً قطعاً.

وهل يصير سيّدهنّ أباً؟ لا، لأنّ الأُبوّة فرع الأُمومة، وإنّه يصير أباً؛ لأنّ الرضعات كملت من لبنه، والزوجات والمستولدات ظروف للبنه[2].

قوله: «ولإخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع الآخر».

الفرق أنّ الأُولى نكح أخوه نسباً أُخته رضاعاً، وفي الثانية نكح أخوه نسباً أُخت أُخته رضاعاً.

قوله: «ويرجع به على المرضعة» إلى آخره.

يحصل الضمان هنا بالفوات على قول[3]، وفي المهاجرة إذا طلبها زوجها، وفي مدّعي الوكالة على قول، وفي الشاهد الراجع بعد الدخول على احتمال.

قوله: «ولأب المرتضع النكاح في أولاد صاحب اللبن». [٢٥/٣]

لأنّ حرمة نكاح أولاد زوجته التي هي أمّ ابنه نسباً إنّما هو لأجل المصاهرة؛ إذ هنّ بناتها، وهذه المرضعة أُمّ ابنه، فلا تحرم أولادها؛ لعدم التحريم بالمصاهرة. فالمراد «في أولاد صاحب اللبن» من المرضعة.

أمّا لو كنّ من غيرها فإنّهنّ أخوات ابنه، وأُخت الابن نسباً إنّما تحرم؛ لكونها بنت الأب، أو لكونها بنت حليلة الأب، فيرجع تحريم بنت الحليلة إلى المصاهرة.

قوله: «وأن يتزوّج بأُمّ المرضعة نسباً، وبأُخت زوجته من الرضاع».

بخطّه: المراد بـ«زوجته من الرضاع» أُمّ ابنه المرضعة وإنّما لم تحرم أُختها على

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٢٠ (الطبعة الحجريّة).
٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٢١ (الطبعة الحجريّة).
٣. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٩٨.

أب المرتضع وإن حرمت أُخت زوجته؛ لثبوت المصاهرة هنا، وعدم ثبوتها هناك؛ بناءً على تعلّق من تزوّجته، والأُولى تعلّقها بـ«الأُخت»؛ إذ لا تسمّى المرضعة زوجة لأب الولد شرعاً ولا عرفاً.

ويمكن توجيهه بأن يعود الضمير في «زوجته» إلى صاحب اللبن، والمتزوّج هو أب المرتضع؛ لسياق الكلام، ولكن تخصيصها عن الأُخت بالرضاع لا وجه له.

قوله: «ولو أرضعت ذات الابن ذات الأُخت لم تحرم الأُخت على الابن». [٢٧/٣]

تحرم مع اتّحاد الفحل، ومطلقاً على مذهب الطبرسي[١].

هذه المسألة بعينها هي ما مرّ من قوله: «ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة»[٢]، فهي مبنيّة على اختياره هنا من عدم التحريم، وذكرها في موضعين ناسياً باطل.

قوله: «ولو شهدت أُمّ الزوجة وبنتها» إلى آخره. [٢٨/٣]

بأن تكون زوجته تدّعي الرضاع المحرّم، فتشهد بنته مع ثلاث بذلك، بخلاف ما لو كان هو المدّعي للرضاع المحرّم، فتشهد له بنته.

قوله: «وكان العقد ثابتاً». [٢٩/٣]

يرد هنا سؤال، هو أنّه حكم هنا بثبوت العقد، وفي صورة دعوى الزوج وإنكارها قبل الدخول حكم بنصف الصداق بعد الحكم بالحرّيّة، وظاهره انتفاء العقد بدعواه، فما الفرق؟!

الجواب: أنّ حقّ الاستمتاع للزوج بطريق المعاوضة، وقد نفاه، فينتفي العقد؛ لأنّه غايته، وانتفاء الغاية يستلزم انتفاء المغيّا، والأمر هنا العكس؛ لأنّها أسقطت حقّ الزوج بزعمها، فلا يُقبل قولها فيه، فيكون ملك البضع ثابتاً بالنسبة إليه بعد يمينه.

ثمّ لقائلٍ أن يقول: لا نسلّم دلالة الأوّل على البينونة، والاستشهاد بنصف الصداق

---

١. مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٨، ذيل الآية ٢٣ من النساء (٤).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤.

ضعيف، بل الحقّ الجميع، وحينئذٍ يحكم ببقاء الزوجيّة بالنسبة إليها في الموضعين، وليس لها التزويج بغيره في الصورتين.

ثمّ في ذلك ضرر عليها، فالمخرج منه إن كان هو المدّعي الرضاع فالطّلاق إمّا المجزوم به، وإمّا المعلّق على الزوجيّة، وإن كانت المدّعية، فلا مخرج لها؛ لبقاء الزوجيّة، وعدم قبول الشرع منها.

والحاصل: أنّهما سواء في الحكم بصحّة العقد بالنسبة إلى منكر الإرضاع وترتّب أحكامه عليهما.

المصاهرة

أقول: المصاهرة جهة توجب الحُرمة بين أقرباء أحد الزوجين والآخر ـ بعقدٍ أو وطءٍ صحيح أو شبهة أو زنى ـ مؤبّداً أو لا.

قوله: «حرم عليه أُمّ الموطوءة وإن علت».

التذكرة:

وتوجب المحرميّة، فللواطئ المسافرة بأُمّ الموطوءة وابنتها، ولابنه ولأبيه الخلوة والمسافرة بها، أمّا في وطء الشبهة فلا تثبت المحرميّة، لكن تثبت الحرمة[1].

قوله: «وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنى بالصحيح[2]؟ خلاف». [٣٠/٣]

التذكرة: وطء الميتة لا ينشر حرمة المصاهرة؛ لأنّه ليس سبباً للبضعيّة، وعن أحمد رواية أنّه ينشر، ووطء الصغيرة الأقرب أنّه ينشر[3].

قوله: «أمّا العقد المجرّد عن الوطء فإنّه يحرّم أُمّ الزوجة وإن علت».

التذكرة:

أقسام الوطء ثلاثة[4]:

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٢ (الطبعة الحجريّة).

٢. في هامش «أ»: «نعم، مع السبق».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٢ (الطبعة الحجريّة).

٤. والشهيد نقل قسمين منها، ولم يذكر الثالث، وهو الزنى المتمحض في التحريم....

الأوّل: مباح، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين. ويتعلّق به حرمة المصاهرة بلا خلاف، ويصير محرماً لمن حرمت عليه؛ لأنّها حرمت عليه على التأبيد بسببٍ مباح، فأشبهت الأُمّ والأُخت.

الثاني: الوطء بشبهة، وهو الوطء في نكاحٍ فاسدٍ أو شراءٍ فاسد لا يعلم بفسادهما، أو وطء امرأة ظنّ أنّها زوجته أو أمته، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وأشباه ذلك.

وهذا يتعلّق به التحريم إجماعاً؛ لتعلّقه بالوطء المباح.

قال ابن المسيّب[1]: أجمع كلّ من يحفظ عنه من علماء الأمصار على أنّ الرجل إذا وطئ امرأةً بنكاحٍ فاسدٍ أو شراء فاسد فإنّها تحرم على أبيه وابنه. وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وأصحاب الرضا[2] ﷺ ـ وهم الإماميّة ـ لأنّه وطء يلحق به النسب، ويثبت المهر، كما يثبت التحريم بالوطء المباح، ولا يصير به الرجل محرماً[3].

فرع: لو طلّق وادّعى انقضاء العدّة وأنكرته تردّد في تحريم تزويجه أُختها؛ من أنّ القول قولها، ومن اعترافه بانقضاء عدّتها.

قوله: «وكذا لو قذف زوجته الصمّاء والخرساء». [٣/٣١]

«ز»[4]: قُيّد الصمّاء أو الخرساء بأن يقذف في عقدٍ أوّل.

قيل: قيد الأوّلية يخرج قذفها قبل العقد، فإنّ القذف هنا أوّل، بخلاف القذف بعد العقد فإنّ العقد أوّل.

قال الشيخ: ويحتمل إرادة القاذف للمعقود عليها في العدّة جاهلين، فتحرّز منه؛ لأنّ عقد غيره سابق عليه.

---

١. هكذا في النسختين، ولكن في المصدر: «ابن المنذر» بدل «ابن المسيّب».

٢. في المصدر: «النصّ» بدل «الرضا».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣١ (الطبعة الحجريّة).

٤. ما أثبتناه من «أ»، وفي «د»: «ر» بدل «ز» ولم نعرفهما.

ويزيد ذكر هذا القذف في هذه الصورة في رواية عليّ بن بشير النبّال عن أبي عبدالله ﷺ[١]، إلّا أنّه لم يذكر الصمم والخرس.

وقال نجم الدين في البغداديّة: أراد بالعقد الأوّل بالنسبة إلى العقد الذي تناوله النهي، وهو الثاني، وهو إن لم يكن واقعاً[٢].

قلت: لمّا جعله منهيّاً عنه فرضه ثانياً، وأنّ العقد الذي وقع فيه القذف كان سابقاً، فسمّاه أوّلاً، بمعنى أنّه سابق، ولا يلزم من سبقه على العقد المحرّم أن يكون المحرّم عقداً واقعاً.

قوله: «ولو تزوّج بذات بعلٍ ففي إلحاقه بالمعتدّة إشكال، ينشأ من عدم التنصيص» إلى آخره.

قلت: قوله: «من عدم التنصيص» مشكل؛ لأنّه روى الشيخ في التهذيب ـ صحيحاً ـ عن زرارة، عن أبي جعفر ﷺ في امرأةٍ فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها فطلّقها؟ قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّةً واحدةً، وليس للأخير أن يتزوّجها أبداً»[٣].

ومثله رواية موسى بن بكر[٤]، ورواية ابن بكير[٥]، ورواية الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجلٍ تزوّج امرأةً، ثمّ استبان له بعدما دخل بها أنّ لها زوجاً غائباً فتركها، ثمّ إنّ الزوج قَدِمَ فطلّقها أو مات عنها، أيتزوّجها بعد هذا الذي تزوّجها، ولم يعلم أنّ لها زوجاً؟ فقال: «ما أُحبّ أن يتزوّجها حتّى تنكح زوجاً غيره»[٦].

وفي رواية عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجلٍ تزوّج امرأةً و لها زوجٌ وهو لا يعلم فطلّقها الأوّل أو مات عنها، ثمّ علم الآخر، أيراجعها؟

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ١٢٨٤.
٢. المسائل البغداديّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٤٠، المسألة ٩.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٨، ح ١٢٧٩.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٨، ح ١٩٦١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٤٧، ح ٤٨٨٥.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٨، ح ١٢٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٨٨، ح ٦٨٢.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٣، ح ١٩٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٨٨ ـ ١٨٩، ح ٦٨٥.

قال: «لا حتّى تنقضي عدّتها»[1].

وهذه كما ترى نصوص، وجمع بعضهم بين الروايات بالحمل على العالم والجاهل. وهذا الذي ذكرناه أورده المصنّف في التحرير[2].

قلت: هذا الذي يظهر من كلام ابن الراوندي في شرح النهاية محتجّاً بشمول الرواية[3].

قوله: «ولو أوقب خنثى مشكل، أو أُوقب فالأقرب عدم التحريم». [٣٢/٣]

ينشأ من الشكّ في السبب؛ ومن تغليب التحريم.

وهنا بحثان:

الأوّل: ينبغي الجزم بتحريم الأُمّ والبنت إذا كان مفعولاً؛ للزومه على تقديري منع الخلوّ. ويكون الإشكال في الأُخت لا غير على القول بنشر الزنى، وهو الأصحّ.

الثاني: أنّ الإشكال هنا غير وارد على التقديرين ـ أعني الفعل والانفعال ـ وذلك؛ لأنّ البحث إمّا مع بقاء الاشتباه أو مع الوضوح، فإن كان الأوّل فإنّه يحرم عليه مجموع بنات آدم، ويحرم على جميع بني آدم؛ لاشتراط التزويج بالاختلاف في الذكورة والأُنوثة علماً، وهو منتفٍ هنا.

وإن كان مع الوضوح فالإشكال أتمّ زوالاً؛ لأنّه إن كان فاعلاً وظهرت الذكورة تحقّق الحكم بالتحريم المذكور، وإن ظهرت الأُنوثة تحقّق الجزم بعدم التحريم، وإن كان مفعولاً وظهرت الذكورة تحقّق التحريم على فاعله، وإن ظهرت الأُنوثة تخلّف التحريم في الأُخت.

وحينئذٍ لا يتأتّى الإشكال هنا أصلاً إلّا على تقدير الحكم بجواز تزويج الخنثى المشكل، وفي مسألة الإرث إذا كان زوجاً أو زوجةً إشعارٌ بجوازه.

قوله ـ في اللواط ـ: «ولا يحرم على المفعول بسببه شيء».

نقل الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم على المفعول أيضاً، قال:

لأنّ في رواية إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله ﷺ في الرجل يعبث بالغلام: هل

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧٧، ح ١٩١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٨٨، ح ٦٨٤.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩، الرقم ٥٠٠٤.

٣. شرح ابن راوندي المسمّى بـ«المغني» فُقد ولم يصل إلينا راجع الذريعة، ج ١٤، ص ١٩١.

تحلّ له أُمّه؟ قال: «لا، إن كان يوقب»[١].

والضمير في «أُمّه» يحتمل عوده إلى كلّ منهما.

قال: والظاهر في المذهب الحِلّ.

وقال بعض أصحابنا: تجنّبه أفضل[٢].

قلت: ورواية محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله ﷺ، في الرجل يعبث بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأُخته»[٣] تحتمل الشمول أيضاً.

وفي رواية موسى بن سعدان، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله ﷺ، على ما يظهر منها تحريم ولد كلّ منهما على ولد الآخر[٤].

وهي طريقة ساقطة. قاله ابن طاوس، وقوّى متن ابن أبي عمير[٥].

قوله: «تنبيه: إطلاق الأصحاب كون التسع للعدّة مجاز». [٣/٣٣]

فائدة:

أطلق الأصحاب التحريم بالتسع للعدّة ينكحها رجلان. وأفاد الشيخ الإمام (قدّس الله روحه) فوائد:

[الفائدة] الأُولى: أنّ التوالي غير شرط؛ لصدق التسع للعدّة، ولعموم: «ما اجتمع الحلال والحرام إلّا غلب الحرام الحلال»[٦].

فإن قلت: التحريم مشروط بشيئين: التسع، ونكاح الرجلين. ومع التفريق لا يقتصر على نكاح الرجلين.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٠، ح ١٢٨٧.

٢. لم نعثر على قول الشيخ في كتبه الموجودة، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، نعم نسبه إليه الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام، ج ٧، ص ١٨٩؛ والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل، ج ١١، ص ٢٣٩.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٧، باب الرجل يفسق بالغلام فيتزوّج ابنته أو أُخته، ح ٢.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤١٧ ـ ٤١٨، باب الرجل يفسق بالغلام فيتزوّج ابنته أو أُخته، ح ٣.

٥. لم نعثر على قول ابن طاوس، ونظنّ أنّه قال به في كتابه ملاذ العلماء، الذي فقد ولم يصل إلينا.

٦. السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٧٥، ح ١٣٩٦٩؛ كشف الخفاء، ج ٢، ص ٢٣٦، ح ٢١٨٦.

قلت: اشتراط نكاح الرجلين لا ينفي الزيادة؛ إذ مفهوم الاسم ليس بحجّة؛ لما تقرّر في الأُصول[1].

إذا عرفت هذا ففي اعتبار العدّة هنا وجهان ـ يعلمان ممّا أفاده (طاب ثراه) ـ:

الأوّل: اعتبار التسع حقيقةً، وعلى هذا يحصل بالرجعة والوطء في الخامسة والعشرين مسمّى التسع، وحينئذٍ في حصول التحريم به، أو بالسادسة والعشرين، أو بالسابعة والعشرين كلام لا سبيل إلى الأوّل؛ لامتناع التحريم هنا بعد الحكم بالحلّ؛ وسبق الوطء من غير طلاقٍ، ولا إلى الثاني؛ لأنّه لم يحصل منه طلاق موقوف على التحليل؛ إذ هو الثلاث، فتعيّن الثالث، وهو أن يحرم بسبع وعشرين طلقة.

ويشكل بمخالفته لطلاق العدّة الموصل؛ إذ ذاك يحرم بالطلقة الكائنة عقيب طلاق العدّة.

الثاني: اعتبار الستّ؛ لأنّه يحصل في تلك التسع حقيقة غيرها. فعلى هذا تكمل بالسادسة عشر إذا تعقّبها رجعة ووطء.

والكلام في التحريم بالسابعة أو بالثامنة عشر كما تقدّم.

ثمّ أفاد اعتباراً آخر: وهو أنّه إن كان الواقع للعدّة الثانية احتمل تبعيّة الثالثة لها، فحينئذٍ يحصل لها في كلّ ثلاث اثنتان، ثمّ يتوجّه بعد ذلك اعتبار الستّ، واعتبار التسع، ويظهر ممّا تقدّم.

الفائدة الثانية: الأمة. وفيها أوجه ثلاثة: التسع؛ للعموم، والتقرير ما تقدّم، والستّ؛ لقرينة الرجلين، وعدم التحريم؛ لعدم حصول السبب بتمامه.

الفائدة الثالثة: التنزيل على المجاز في صورة النصّ، وفي ردّه إلى أيّ مجازٍ وجهان: الأوّل: أنّه من باب المجاورة، الثاني: أنّه من باب الأكثريّة، كتسمية «المزادة»: راوية، و«الزنجي»: أسود.

وتظهر الفائدة في تبعيّة الثالثة للثانية المنفردة بالعدّة. فعلى المجاورة تتبع، وعلى الأكثريّة لا.

---

١. راجع نهاية الوصول في علم الأُصول، ج ٢، ص ٥٢١.

الفائدة الرابعة: على القول بتحريم الأمة بالستّ تتبع الثانية الأُولى؛ لاعتبار المجاورة لا غير.

ثمّ أفاد ولده الإمام فخر الدين (قدّس الله روحه) هنا سؤالاً: تقريره أنّه حكم في المسألة الأُولى أنّه لو وقعت الثانية للعدّة لم تتبعها الثالثة، وحكم في الأمة بالتبعيّة فما الفرق؟

وأجاب بأنّ الواحدة في الأمة جارية مجرى الاثنتين في الحرّة؛ لتعقّبها بالطلقة المحوجة إلى المحلّل، كما تعقّبت الواحدة الاثنتين[1].

قلت: ولأنّ اعتبار الكثرة هنا غير ممكن، فتعيّن اعتبار المجاورة، فيصلح أن يكون ذلك سبباً للفرق.

قوله: «فالتي للعدّة الأُولى لا غير».

«ص»[2]: وينقدح الاحتمالات لو قيل بالتبعيّة. والتبعيّة أقوى.

وقوله: «ولو كانت الأُولى فكذلك على الأقوى». [٣/٣٣]

قلت: هذا بناءً على أنّ طلاق العدّة ما تعقّبه وطء. وفي كلام الطوسي يظهر أنّه ما تعقّب وطئاً[3]، والروايات ذلك ظاهرها، وقد ذكر بعضها في المختلف[4]، ولأنّ الطوسي جوّز طلاق الحامل ثانياً للعدّة لا للسنّة[5]، وهو لا يتصوّر إلّا على التفسير الثاني. وعلى هذا لا مجاز هنا.

---

١. راجع إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٧٥.

٢. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٣. النهاية، ص ٥١٦ ـ ٥١٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٩، المسألة ١٣؛ والروايات في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٠ ـ ٧١، ح ٢٣٤ ـ ٢٤٠؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩، ح ١٠٥٥ ـ ١٠٦٠.

٥. النهاية، ص ٥١٦ ـ ٥١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١ ـ ٧٢، ذيل الحديث ٢٣٧ و ٢٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٩، ذيل الحديث ١٠٥٩ و ١٠٦٠.

المقصد الثاني في التحريم غير المؤبّد

قوله: ـ في المصاهرة ـ: «تحرم بنت الزوجة وإن نزلت» إلى آخره. [٣٤/٣]

يحرم الجمع بين امرأتين تحرم كلّ منهما على ولد الأُخرى، ولو حرمت إحداهما خاصّةً توقّف الجمع على رضاها.

و«ع»[1]: يحرم الجمع بين كلّ امرأتين لو فرضت أنّها كانت رجلاً لحرمت على الأُخرى.

بخطّه: رأيت في كتابٍ مجهول لنا: عدم تحريم البنت بوطء الأُمّ إذا كانتا مملوكتين، وتحرم الأُمّ بوطء البنت. مستدلاً بعموم: ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[2]، وخصوص ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾[3] الآية؛ لأنّ الدخول لا يكون إلّا بالزوجة، قال: وحقيقة قوله: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[4] الآية.

قوله: «ولو تجاوز العدد في عقدٍ واحدٍ ففي التخيير أو بطلان العقد إشكال». [٣٤/٣]

التذكرة:

لو مات قبل البيان اعتدّت من لم يدخل بها عدّة الوفاة، والأُخرى أقصى الأجلين، ويدفع إلى الواحدة ربع ميراث النسوة؛ لأنّ غاية الممكن صحّة نكاح الثلاث.

ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاثنتين، فتستحقّ الثلث، فيوقف نصف السدس بين الواحدة والثلاث، لا شيء فيه للاثنتين، ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنتين، والثلث لا حقّ للواحدة فيه.

---

١. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٢ ـ ٤. النساء (٤): ٢٣.

فإن أردت الصلح فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث، وفي الثلثين بين الاثنتين والثلاث[١].

قوله: «وإن أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر». [٣٩/٣]

في التهذيب: بإسناده عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في مجوسيّةٍ أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، وأبى زوجها أن يسلم، فقضى عليّ عليه السلام لها بنصف الصداق، وقال: «لم يزدها الإسلام إلّا عزّاً»[٢].

قوله: «ولا فرق بين الذمّي والحربي». [٤١/٣]

قد فرّق فيما مرّ بين الذمّي والحربي في القهر على النكاح[٣].

قوله: «ولو طلّق كلّ واحدة من الأُختين ثلاثاً ثلاثاً ثمّ أسلموا حُرّمتا إلّا بالمحلّل».

هذا بناءً على أنّ أنكحتهم صحيحة.

وعلى القول بالفساد ـ وهو أحد أقوال العامّة[٤] ـ يختار واحدةً، ولا حاجة إلى المحلّل.

وعلى القول بالوقف ـ وهو لهم أيضاً[٥] ـ ينفذ طلاق من اختار نكاحها، واحتياجه إلى المحلّل.

قوله: «ولو أسلم معه أربع من ثمان فالأقوى أنّ له اختيار الكتابيّات». [٤٢/٣]

أكثر النسخ: فـ«الأقرب»[٦]، وعليه الشرحان[٧].

قوله: «ولو كانت إحدى الخمس بنت الأخ أو الأُخت فاختارها مع ثلاث انفسخ نكاح العمّة والخالة».

في الجمع بين هذا، وبين قوله ـ قبل ـ: «وكذا عن العمّة والخالة ـ إلى قوله: ـ أو

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٤٠ (الطبعة الحجريّة) بتلخيص منه.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٢، ح ٣١٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨.

٤. المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٢٩٩؛ المدوّنة الكبرى، ج ٢، ص ٣١١ـ٣١٢.

٥. لم نعثر عليه.

٦. وهكذا في «د» والمطبوعتان.

٧. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٠٧؛ كنز الفوائد، ج ٢، ص ٣٩٥.

الحرّة والأمة»[1] نظرٌ، فإنّ قضيّة الأوّل التخيير مع عدم رضى الحرّة بالجمع، وقضيّة الثاني بطلان عقد الإماء معه.

قوله: «فلو أسلم على حرّة وثلاث إماء».

التذكرة:

لو أسلم وتحته حرّة وثلاث إماء، فإن أسلمن كلّهنّ معه ثبت نكاح الحرّة، ثمّ إن تخيّرت الحرّة فسخ نكاح الإماء انفسخ نكاحهنّ، وإن اختارت الاجتماع معهنّ كان للزوج أن يختار اثنتين.

وعند العامّة، ينفسخ نكاح الإماء بإسلام الحرّة؛ لقدرته على نكاح الحرّة السابقة لا نكاح الأمة[2].

قوله: «ولو أسلم العبد عن أربع حرائر» إلى آخره. [٣/٤٤]

يشكل بأنّ الضابط تقدّم عتقه على إسلامهنّ، وتأخّره لا يعدم عتقه وتأخّره.

وفي المبسوط اعتبر الأوّل[3].

قوله: «فإن اختار منهنّ أربعاً» إلى آخره.

ضابط كلّ ما كان الاختيار مبيّناً فالعدّة من حينه، وكلّ ما كان الكفر مبيّناً فالعدّة من نقيضه، أعني الإسلام.

قوله: «فإذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز». [٣/٤٥]

أي له فسخ نكاح أيّ امرأةٍ شاء إذا أسلم البواقي وهو التقدير، وكلّ امرأة فسخ نكاحها ليس له أن يختارها.

قوله: «ولو أسلم أبو المجنون ففي التبعيّة إشكال، فإن قلنا به تخيّر الأب أو الحاكم». [٣/٤٦]

لا الحاكم، وهو موافق لما اختاره في باب أولياء العقد، من أنّه لا ولاية للحاكم إلّا مع عدم الأب أو الجدّ ولو على من تجدّد جنونه[4].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٤ (الطبعة الحجريّة).

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٢٨.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢.

ويمكن حمل كلامه على تقدير موت الأب بعد إسلامه، أو تعذّر اختياره.

ويمكن أن يقال: الاختيار ليس ابتداء عقد، وإنّما هو تعيين يملكه الحاكم، إمّا مع عدم الأب، أو مطلقاً.

قوله: «فإن اختار التي ظاهر منها أو آلى صحّا، ويكون العود عقيب الاختيار».

هذا إنّما يتأتّى على قول الشافعي من تفسير «العود» بإمساكها، ووجب بعد الظهار مع قدرته على الطلاق[1]، وعلى قولنا وقول أبي حنيفة[2] و أحمد[3] لا يتأتّى.

ويمكن تنزيله على قول المرتضى في الانتصار: إنّ العود إمساكها زوجةً مع استباحة التمتّع بها[4]، أو أنّه يريد بـ«العود» هنا الإلزام بالعود أو الطلاق، إلّا أنّه لابدّ من مدّة التربّص، فظاهر المصنّف أنّه لا مدّة للتربّص هنا؛ لذكره الإيلاء خاصّةً.

ثمّ في ابتداء المدّة فيه من الاختيار بدون المرافعة نظر، إن جعلناها موقوفةً على المرافعة ـ كما هو ظاهر كلام المصنّف هنا ولو لم يقل به ـ فمن حين الإيلاء، كما نذكره فيما بعد.

فالتنزيل على الاختيار مشكل، إلّا أن تحصل المرافعة عقيبه بلا فصل.

ومع ذلك ففي الحقيقة هي من حين المرافعة.

ويمكن حمل كلامه على المبدإ من حين الإيلاء، ولكن لا يظهر أمره إلّا بعد الاختيار، فتحقّق الزوجيّة.

قوله: «ولو قال لواحدةٍ: طلّقتكِ ـ إلى قوله: ـ واندفع البواقي». [٣/٤٧]

يحتمل صحّة عقدها في المتعة، ويكون الفسخ واقعاً كبيع البائع ذي الخيار، وبيع المدبّر.

قوله: «ولو تزوّج بأُخت إحداهنّ ـ إلى قوله: ـ ويحتمل الوقف».

---

١ و ٢. المجموع شرح المهذّب، ج ١٧، ص ٣٥٩.

٣. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٧٧، المسألة ٦١٦٤.

٤. الانتصار، ص ٣٢٣، المسألة ١٨١.

فيما قُرِئَ على ضياء[١] من اختيار ما يوجب الفسخ؛ لدلالة العقد عليه؛ ومن أنّ المقتضي وجود النكاح ولم يوجد.

والحقّ أنّه لا يقتضي؛ إذ لا مقتضي في نكاح الأُخت إلّا وجود الضدّ، وهنا لم يوجد، وإرادة الضدّ هنا أو الملزوم لا يحكم باستلزامها؛ لكراهية الضدّ الآخر، ولأنّ إرادة اللازم للاختلاف، وخصوصاً عند الأشاعرة.

وإنّما رجّح في كنايات الطلاق ولم يرجّح هنا؛ للفرق بين المسألتين، فإنّهما قد اشتركا في كونهما ملزومين للمطلوب، لكنّ دلالة الكناية على الملزوم له بالمجاز، وهنا بالحقيقة.

قوله: «فالحائل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيّام».

التذكرة:

ابتداء الأشهر من حين الوفاة قطعاً؛ لأنّه ابتداء عدّة الوفاة.

وأمّا الأقراء فيحتمل ذلك أيضاً؛ لأنّه لا يقين لنا قبل ذلك بشروعها في العدّة، وهو أحد قولي الشافعي.

ويحتمل الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معاً، ومن حين إسلام من سبق إسلامه إن تعاقبا؛ لأنّ الأقراء إنّما تجب؛ لاحتمال أنّها مفارقة قد انفسخ نكاحها، والانفساخ يحصل من ذلك الوقت[٢].

قوله: «ويحتمل القرعة ـ إلى قوله: ـ ولو كان فيهنّ وارثات وغير وارثات فلا إيقاف». [٣/٤٨]

قيل: يُبنى على أنّ إسلام الكافر كاشفٌ عن زوال نكاح ما زاد على أربع، أو يكون الاختيار سبباً في التعيين[٣].

فعلى الأوّل يقرع؛ لأنّها لاستخراج المعيّن في نفس الأمر.

---

١. هو السيّد ضياء الدين، عبدالله بن الأعرج الحسيني، أخو عميد الدين وابن أُخت العلّامة الحلّي، صاحب منية اللبيب في شرح التهذيب، ومن أساتذة الشهيد وشيوخه. راجع أعيان الشيعة، ج ٨، ص ٦٩؛ وج ١٠، ص ٦١؛ والشهيد الأوّل حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٦٠ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٦١.

٣. لم نعثر على قائله.

وعلى الثاني لا؛ لأنّها لا تكون سبباً في أصل التحريم والتحليل.

قوله ـ في النفقة ـ: «وكذا لو أسلمن أو بعضهنّ» إلى آخره.

التذكرة: لتمكّنه من الاستمتاع بالإسلام، فهو كالمطلّق رجعيّاً يتمكّن من الاستمتاع بالرجعة[1].

التذكرة: فرع: لو قالا: لا ندري أوقع إسلامنا على التعاقب أو معاً؟ استمرّ النكاح بينهما[2].

قوله: «ولو تداعيا السبق إلى الإسلام ـ إلى قوله: ـ بقاء المهر».

لا يقال: إذا كان التمكين حاصلاً صار الأصل شغله.

فنقول: دوام التمكين معتبر خصوصاً على القول باحتياج الباقي إلى المؤثّر، ولأنّ تمكينه كلّ يوم شرط في وجوب نفقته، وهو مشكوك فيه، فيبقى أصل البراءة سليماً، بخلاف المهر؛ لأنّه وجب بالعقد لا بشرط شيءٍ، والأصل بقاء ما كان.

قوله: «ولو قالت: أسلمنا معاً» إلى آخره.

التذكرة: في مسألة تداعي أحد الزوجين السبق والآخر المصاحبة اشترط حدّ المدّعي والمدّعى عليه[3].

قوله: «ولو قال: أسلمتِ بعد إسلامي بشهرين، فقالت: بل بشهر» إلى آخره.

التذكرة:

الأقوى قول الزوج؛ لأنّ النفقة إنّما تجب يوماً بيوم، وكلّ يوم تجب عند صلاة الغداة، فإذا اختلفا كان اختلافاً في ثبوت الوجوب، والزوج ينكره والأصل معه، والزوجة تدّعي خلاف الأصل فتفتقر إلى البيّنة؛ لأصالة براءة ذمّة الزوج، وهو أحد وجهَي الشافعيّة.

والثاني أنّ القول قولها؛ لأنّ النفقة كانت واجبةً والأصل بقاؤها. فالظاهر معها؛ لأنّه يدّعي المُسقط. فأشبه ما إذا ادّعى عليها النشوز وأنكرت[4].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٨ (الطبعة الحجريّة).

٢ و٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٩ (الطبعة الحجريّة).

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٩ (الطبعة الحجريّة)؛ وراجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٣١٩.

قوله: «ثمّ توقّف على التقديرين». [٤٩/٣]

بخطّه: «التقديرين» هو أنّ المرأة إذا كانت لم تقبض لم يكن لها المطالبة بنصف المهر حتّى يتبيّن، وإن كانت قد قبضت توقّف النصف حتّى يتبيّن ويأخذ الزوج الآخر.

قوله: «ويحرم نكاح الشغار».

أورد في الملاذ روايتين عن النبيّ ﷺ: «لا شغار في الإسلام»[1].

وفي الأخرى أنّه ﷺ نهى عن الشغار[2]، وزعم أنّ في طريقهما ضعفاً[3].

قال: وظاهر بيننا العمل بهما.

قوله: «ولو زوّج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً بطل المهر». [٥٠/٣]

حكم في فصل الصداق ببطلان النكاح[4].



١. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٣٥، ح ٦٠/١٤١٥؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٦، ح ١٨٨٥؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٣٢٥، ح ١٤١٣٩.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٣٤ ـ ١٠٣٥، ح ٥٧/١٤١٥ ـ ٦٢؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٦، ح ١٨٨٣ ـ ١٨٨٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٥، ح ١٤١٣٤ ـ ١٤١٣٨.

٣. ملاذ العلماء، لابن طاوس، فقد ولم يصل إلينا.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٧.

الباب الرابع في باقي أقسام النكاح

[المقصد] الأوّل في المنقطع

قوله: «ولا حدّ له قلّةً وكثرةً». [٥٢/٣]

من كتابه بخطّه: روى الحسن بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن موسى بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «الصداق كلّ شيء تراضيا عليه في تمتّع، أو تزويج غير متعة»[١].

قوله: «ويجب دفعه بالعقد».

يمكن كون «الباء» سببيّة، أي بسبب العقد، فلا يدلّ على وقت الإعطاء، أو تكون للمصاحبة، فيدلّ على وجوب الإعطاء عقيب العقد، وقد اختاره بعض الأصحاب[٢]، ونقله عن المفيد في الإيجاز[٣]، والمرتضى في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ﴾[٤] الآية.

قوله ـ في الأجل ـ: «ولو أخلّ به بطل».

نقل المصنّف البطلان عن والده[٥].

وانقلابه إلى الدائم قول الشيخ[٦] وابن البرّاج، وابن حمزة، وأبي الصلاح[٧].

وفصّل ابن إدريس: فيبطل مع ذكر التمتّع في العقد، وينقلب مع غيره[٨].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه ...، ح ٤، لكن فيه: «يونس» بدل «الحسن بن سعيد».

٢. لم نعرفه.

٣. الإيجاز، ص ٤٩ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٦).

٤. الانتصار، ص ٢٧٠، المسألة ١٥٣، والآية في النساء (٤): ٢٤.

٥. نقله عنه في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٧، المسألة ١٥٥.

٦. النهاية، ص ٤٨٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ١١٩.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤١؛ راجع الوسيلة، ص ٣١٠؛ الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٠ و ٦٢٠.

المقصد الثاني في نكاح الإماء

قوله: «إذا أُعتقت الأمة وكان زوجها عبداً» إلى آخره. [٣/٥٧]

الفرق بين هذه الصور الثلاث بأنّ لها الفسخ في الخيار أصله، وجهل العتق دون جهل الفوريّة.

قوله: «ولو كان لجهالة فوريّة الخيار أو أصله احتمل السقوط». [٣/٥٨]

فرع: لو صالحها على الإبقاء بعوض احتمل البطلان؛ لأنّه غير متقوّم، والصحّة؛ لأنّه معاوضة على البضع وهي جائزة، ولأنّه حقّ لها إسقاطه بغير عوضٍ، فكذا به.

ولرواية الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطيّة، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله ﷺ، قال: سألته عن رجلٍ كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبة وقد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لكِ أن أُعينكِ في مكاتبتكِ حتّى تؤدّي ما عليكِ بشرط أن لا يكون لكِ الخيار على أبي إذا أنتِ ملكتِ نفسكِ؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك، قال: «لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[١].

وإذا جازت المعاوضة قبل العتق فبعده أولى.

وكذا جوازها من غير مالك البُضع يستلزم أولويّة جوازها من مالكه، بل الأوّل افتداء، والثاني معاوضة، وإنّما يتصوّر الصلح مع الحرّ، أو مع العبد بإذن السيّد، أو من أجنبي على طريق الفداء، كما ذكر.

قوله: «فإن قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحرّ احتمل ثبوته ـ إلى قوله: ـ احتمل إيقافه».

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ح ٩٧٩.

وجه الأوّل: أنّ الفسخ إذا وجد بعد العتق استند الفسخ إلى حالة العتق، فصار كأنّ النكاح انفسخ في تلك الحال، فيبطل الطلاق؛ لوقوعه في نكاحٍ مفسوخ، فلهذا كان موقوفاً.

ووجه الثاني: أنّ العتق لا يوجب زوال النكاح، فصادف الطلاق ملكاً، فوقع.

قوله: «وله التفريق بغير طلاقٍ» إلى آخره. [٦١/٣]

إذا فسخ المولى نكاحه ففي رواية عبد الله بن سنان، عن الصادق ﷺ: «تأمر عبدك وتحته أمتك فيعتزلها، فإذا طمثت فتصيب منها»[1]. وهو يدلّ على إجزاء الاستبراء.

قوله: «ولو فسخ فلا عدّة وإن دخل بها». [٦٢/٣]

وفي المطلب الثاني من الفصل السادس في عدّة الأمة من الطلاق: «إنّ عليها عدّة الطلاق»[2].

قوله: «ولو ملك بعضها فإباحته لم تحلّ، ولو أحلّ الشريك حلّت على رأيٍ». [٦٣/٣]

بخطّه[3]: رأيت في النوم بعد وفاة والدي ﷺ كأنّني أبحث أنا وإيّاه هذه المسألة، ونقل الخلاف ﷺ فيها، وأنّ السيّد منع الإباحة هنا، والشيخ جوّزه.

فقلت له أنا في المنام: الوجه ما قاله السيّد؛ لأنّ سبب البضع لا يتبعّض، فلو حلّت هنا لتعدّد السبب بالملك والإباحة.

فقال ﷺ: هذا غلط؛ لأنّا لا نقول: يستباح بعضها بالملك، بل هي حرام بأجمعها، وبالإباحة يحصل التحليل في الجميع.

قوله: «ولو قتلها السيّد قبل الوطء ففي سقوط المهر نظرٌ، أقربه العدم».

وجه القرب وجوب المهر بالعقد، والقتل نوع من الموت، وقد أجراه الشارع في تقرير المهر مُجرى الدخول.

ووجه السقوط أنّه إتلاف للبضع الذي هو المعوّض فيسقط، كإتلاف المبيع قبل القبض.

---

١. تفسير العيّاشي، ج ١، ص ٣٨٤، ح ٨٢/٩٢٤، ذيل الآية ٢٤ من سورة النساء (٤).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨.

٣. في هامش «أ»: «أي المصنّف».

الباب الخامس في توابع النكاح

[المقصد] الأوّل في العيب والتدليس

قوله: «القرن». [٣/٦٦]

الصحاح:

القرن: العَفَلة الصغيرة، عن الأصمعي، واختصم إلى شريح في جاريةٍ بها قَرْن، فقال: أقعِدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب[١].

والعَفَل والعَفَلة ـ بتحريكهما ـ كأُدرة الرجل تكون في فرج المرأة والناقة[٢].

قوله: «الرتق».

الصحاح: الرَتَق ـ بالتحريك ـ مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرَتَق لا يستطاع جماعها[٣].

قوله: «ولو كانت هي المدلّسة رجع عليها». [٣/٦٧]

لأنّه فسخ لعيبٍ موجود فيها، حصل فيه من جهتها التدليس بإخفائه، فصار كأنّه من جهتها.

قوله: «ولا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معه في أثناء السنة أو بعدها». [٣/٦٩]

في أحد قولَي الشافعيّة: لا يسقط حقّها باختيار المقام في أثناء السنة؛ لأنّ الاختيار إنّما يكون بعدها، فهو كالشفيع يسقط قبل البيع[٤].

قوله ـ في التدليس ـ: «ويتحقّق بإخبار الزوجة، أو وليّها» إلى آخره.

---

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢١٨٠، «قَرَنَ».

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٧٦٩، «عفل».

٣. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٨٠، «رتق».

٤. المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٢٧٨.

في عبارة «الإخبار» نظرٌ؛ إذ لا أثر له مع عدم شرطه في بعض المواضع.

وقد صرّح هو به فيما بعد في بنت المهيرة والنسب والإسلام[١].

فإن قلت: المراد بـ«الإخبار» الاشتراط.

قلت: فيتخلّف في حرّيّته وحرّيّتها، فإنّ التزويج عليها يؤثّر في الفسخ بلا شرط كما ذكره، ولكنّ المطالبة بالسبب في تأثير الإخبار في بعضٍ، والشرط في آخر.

قوله: «ويرجع بنصيبه من المهر خاصّةً» إلى آخره. [٧٠/٣]

«الهاء» في «نصفه» تعود إلى «نصيبه». قاله السيّد ضياء الدين، وهو قضيّة كلام الكتاب؛ بناءً على أنّ نصيب الحرّيّة لا رجوع فيه؛ لعدم مخالفة الشرط.

ويشكل بأنّ الفسخ بسبب الرقّيّة يفوّت نصيب الحرّيّة على الزوج، وقد غرم عوضه، فيرجع به. «ز»[٢].

قوله: «لاحتمال تجدّده بسبب خفيّ، وقيل: له نقص شيء من مهرها». [٧١/٣]

هنا مباحث أربعة:

الأوّل: هل الحكم منوط بالشرط، أو بمجرّد الإخبار؟ فيه وجهان.

الثاني: هل يشترط العلم بسبق الثيبوبة؟ اعتبره المتأخّرون[٣]، وأطلق في النهاية[٤]، ونصره في النكت[٥].

الثالث: هل يحكم بالفسخ، أو بالانتقاص؟ قولان.

الرابع: ما المنتقص؟ ففي الرواية: «ينقص»[٦]، ولم يبيّن، وفي النهاية: «شيء»[٧]، والراوندي: «سدس»[٨]، وابن إدريس: «ما بين المهرين»[٩]، وهو ظاهر كلامه هنا.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠ ـ ٧١.

٢. هكذا في جميع النسخ ولم نعرفه.

٣. منهم العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠.

٤. النهاية، ص ٤٧٥.

٥. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤١٣، باب الرجل يتزوّج بالمرأة على أنّها بكر...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٣، ح ١٤٧٢.

٧. النهاية، ص ٤٨٦.

٨. حكاه عنه المحقّق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٦١؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٨، المسألة ٨٩.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.

وفسّره شيخنا عميد الدين بمثل النسبة من المسمّى[1].

وغلّط الراوندي من وجهين:

الأوّل: أنّ «الشيء» ليس لفظ الرواية.

الثاني: اختصاص «الشيء» بالسدس في الوصيّة.

ويمكن الجواب بأنّ الشيخ قد فسّره في هذا الباب، وكلامه في قوّة المنصوص. سلّمنا، لكن لا بدّ من إضمار مفعول في «ينقص»، وليس هناك إلّا لفظ «شيء».

قال في النكت: هذا غلط آخر؛ لأنّ «الشيء» المضمر نكرة، فلا يتعيّن أن يكون «الشيء» الذي هو السدس[2].

والتحقيق أنّ تمشية كلامه بمقدّمتين:

إحداهما: إضمار «شيء» في الرواية، وهو ظاهر؛ لأنّه من قضايا اللفظ.

والثانية: تعدية «الشيء» من الوصيّة إلى غيرها، وليس بالبعيد جدّاً إذا كان ذلك عرفاً شرعيّاً.

وقد عدّى الشيخ النذر بالمال الكثير إلى الإقرار[3]؛ لصيرورته عرفاً شرعيّاً، ولا يلزم من استعمال «الشيء» في القرآن في غير السدس نفي استعماله فيه.

وقوله: المضمر «شيء» نكرة فلا يدلّ.

قلنا: إذا سلّمتم إضمار لفظ «شيء» علّق الحكم به، ولسنا نعني بأنّ «الشيء» السدس سوى ذلك.

فرع: لو لم يسمّ شيئاً ودخل وثبت سبق الثيبوبة فالنقص هنا ظاهر، والأجود أنّه يلزمه مثل مهر الثيّب.

ويمكن انسحاب كلام الراوندي[4] فيه، فحينئذٍ إذا قدّر مهر البكر نقص سدسه،

---

١. كنز الفوائد، ج ٢، ص ٤٦٦.

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٦٢.

٣. راجع النهاية، ص ٥٦٥.

٤. راجع الهامش ٨ من ص ٤٦٤.

وخمسة أسداسه مهر الثيّب، وحينئذٍ يتوجّه كلام ابن إدريس على ظاهره[١]، ولا يحتاج إلى تكلّف نسبة.

قوله: «ولو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً ـ إلى قوله: ـ وعدم العلم بالعقم من دونه».

أي من دون العلم، لاستدعائه المطابقة، لكنّ العقم لا يتحقّق ثبوته، فلا يتحقّق العلم به.

ويمكن ردّه إلى ما دلّ عليه إمكان التجدّد، أي من دون عدم إمكان التجدّد، ولكنّه يمكن فلا يعلم بالعقم.

والأولى عود الضمير إلى ما دلّ عليه «الشيخوخة» وهو زمانها، أي لا يمكن العلم بالعقم إلّا بعد انقضاء زمان الشيخوخة ولم تلد؛ لإمكان تجدّده، كما في قصّة إبراهيم عليه السلام[٢]. والضمير في «إليه» يرجع إلى الزوج.

قوله: «ولو أُعتق قبل الفسخ فالأقرب أنّ الرجوع به للعبد، ثمّ إن كان الغارّ الوكيل رجع بالجميع». [٣/٧٢]

إنّما مثّل توكيل السيّد؛ لامتناع تصوّر غرور السيّد؛ لأنّ تلفّظه بالحرّيّة يعتق.

والحقّ إمكان تصوّره، فإذن لا رجوع؛ لتغاير محلّ المهر والرجوع.

ويحتمل تخيّره في الرجوع على من شاء بالجميع؛ لحصول الغرر.

قوله: «ويتبع في الاستحقاق أرش الجناية على ولد المكاتبة».

إن كان يستحقّ أرش الجناية على ولد المكاتبة المولى فالقيمة هنا له، وإن كانت المكاتبة فالقيمة لها.

قلت: يشكل استحقاقها إذا كانت هي الغارّة؛ لقوله ـ فيما بعد ـ: «إنّه يرجع بقيمة الولد على من غرّه»[٣].

---

١. راجع الهامش ٩ من ص ٤٦٤.

٢. هود (١١): ٧٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٢.

المقصد الثاني في المهر

قوله: «ولا يتقدّر المهر قلّةً وكثرةً على رأي». [٧٣/٣]

أبو حنيفة: لا يقصر عن عشرة دراهم؛ لما روي عنه ﷺ: «أنّه لا مهر أقلّ من عشرة دراهم»[1]. قال: وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾[2].

لنا: ما روي أنّه ﷺ قال: «المهر ما تراضى عليه الأهلون»[3].

وخبره مع تسليمه معارض بهذا، مع إمكان حمله على «لا مهر كامل» أو «فاضل». ونمنع أنّ المراد بالآية ذلك.

الشافعيّة: عقد فيتبع بالعقود الماليّة، فيكون تقديره موكولاً إلى الزوجين.

وفرّع عليه قبوله التقايل بفسخ الخلع بأنّه لا يعدّ طلاقاً عنده، وأنّ التخلّي للعبادة أفضل منه[4].

وجوابه بطلان القياس.

قوله: «ولو تزوّجها على كتاب الله تعالى وسنّة نبيّهﷺ ولم يسمّ مهراً فمهرها خمسمائة درهم». [٧٤/٣]

وهو الذي تزوّج به رسول اللهﷺ نساءه. رواه الحسين بن سعيد، عن حمّاد بن

---

١. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ١٧٦، ح ١٦/٣٥٥٠؛ نصب الراية، ج ٣، ص ١٩٦ و ١٩٩؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٣٩٢، ح ١٤٣٨٤.

٢. المبسوط، السرخسي، ج ٣، ص ٨١ ـ ٨٢؛ بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦، والآية في الأحزاب (٣٣): ٥٠.

٣. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ١٧٤، ح ١٠/٣٥٤٤؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٣٩٤، ح ١٤٣٩٤.

٤. لم نعثر على قوله.

عيسى، عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله ﷺ[١]، وبإسناده إلى عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ﷺ[٢].

وبالإسناد الأوّل: «أنّ النبيّ ﷺ زوّج فاطمة ﷺ على درعٍ حطميّة»[٣]. وفي روايةٍ أُخرى عنه ﷺ: «أنّ الدرع يساوي ثلاثين درهماً»[٤]. «وكان فراشها إهاب كبش»[٥].

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله ﷺ: «أنّ عليّاً ﷺ تزوّج فاطمة (صلوات الله عليها) على جرد وثوبٍ ودرعٍ وفراشٍ من إهاب كبشٍ»[٦].

وعن النضر، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «كان صداق النساء على عهد رسول الله ﷺ اثنتي عشرة أوقية، ونشا قيمتها من الورق خمسمائة درهم»[٧].

قوله: «فإن امتنعت وحلّ لم يكن لها الامتناع على رأي؛ لاستقرار وجوب التسليم».

يمكن العود إلى وجوب بدأة الزوج بالتسليم مطلقاً، أو إلى الممكّنة مطلقاً، أو إلى الممكّنة بشرط التسليم.

قوله: «ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففي وجوب التسليم إشكال».

هذا إنّما يتأتّى عند من لم يجوّز لها الامتناع حتّى تقبض، أمّا عند من أوجب ابتداء الزوج بالدفع فلها الطلب من غير تمكين.

قوله: «وهل تثبت قيمة المسمّى أو مهر المثل؟ قولان، الأقرب الثاني». [٧٦/٣]

يبنى على أنّ ضمان المهر على الزوج ضمان معاوضة أو ضمان يدٍ؛ لأنّ في النكاح شبهاً منهما، قال الله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٨]، وقال: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[٩].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٦، باب السنّة في المهور، ح ٢.
٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٦، باب السنّة في المهور، ح ٤.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٤، ح ١٤٧٧.
٤. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوّج عليه أمير المؤمنين فاطمة ﷺ، ح ٢ و ٤.
٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوّج عليه أمير المؤمنين فاطمة ﷺ، ح ٣.
٦. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوّج عليه أمير المؤمنين فاطمة ﷺ، ح ١.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٦، ح ١٤٤٩.
٨. النساء (٤): ٢٤.
٩. النساء (٤): ٤.

فعلى الأوّل يكون كالمبيع إذا تلف في يد البائع بعد قبض الثمن المعيّن وإتلافه أو بالعكس في يد المشتري، فإنّ قضيّته انفساخ البيع وترادّ العوضين، فإذا تعذّر الردّ ضمن المثل أو القيمة.

فحينئذٍ لو تلف الصداق المعيّن ـ تحقيقاً أو تقديراً كمسألة الخمر والحرّ ـ فقضيّته ردّ المعوّض ـ أعني البضع ـ فإذا تعذّر وجب عوضه، وهو مهر المثل.

وعلى الثاني يكون كالمستعار المضمون؛ فإنّه مع تلفه ينتقل إلى بدله، لا إلى بدل عوضه. فإذا قدّرت الماليّة في الحُرّ والخمر اعتبرت، ويلزمه القيمة حينئذٍ، ولو كان معيباً وتلف فعليه القيمة.

ولم أرَ للأصحاب مع التلف إلّا بدل المتْلَف، وهو يشعر بضمان اليد. وقد صرّح المصنّف فيما مرّ به[1]، وقوّى هنا مهر المثل، وهما من حيث الظاهر كالمبنيّ على المبنيّين[2] المتنافيين.

قوله: «ولو تزوّجها على عبدين فبان أحدهما حرّاً» إلى آخره.

هما مبنيّان على ما قبله، من أنّه إذا تزوّج على عبدٍ فبان حرّاً، فإنّ فيه وجهين: مهر المثل، وقيمته.

فإن قلنا بمهر المثل وجب قدر حصّته من مهر المثل، وإن قلنا بقيمته وجبت قيمته.

قوله: «ولو شرط أن لا يفتضّها لزم الشرط». [٧٧/٣]

وقال ابن حمزة: يختصّ بالمؤجّل[3].

قوله: «فإن أذنت بعد ذلك جاز. وعندي فيه إشكال».

قطب الدين البويهي: من أنّ الشرط إن صحّ لم يبح بالإذن، وإن فسد مع العقد ـ وهو الأولى ـ لم يبح بالإذن أيضاً. وإن فسد الشرط خاصّةً حلّت من دون الإذن.

---

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٦.

٢. في نسخة «أ»: «كالمستثنى على المسيس».

٣. الوسيلة، ص ٢٩٧.

قوله: «ولو شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: لزم الشرط[١]؛ للرواية، وهل يتعدّى إلى منزلها؟ إشكال».

ورواية ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي العبّاس، عن أبي عبدالله ﷺ: «يفي لها بذلك». أو قال: «يلزمه ذلك»[٢]، وهي صحيحة.

قوله: «أو لمن انعتق بعضها فإنّ النكاح يبطل».

يمكن ملك أُمّ ولده وبيعها، بأن لا يكون وطئها في ملكه أو أولدها.

قوله: «فينعتق عليه، فيصحّ النكاح دون المهر». [٧٨/٣]

حكم في الخاتمة السالفة قبل التتمّة ببطلان المهر وصحّة النكاح[٣].

قوله: «ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار، فيثبت مهر المثل».

أي قالت: «زوّجني بألف»، فزوّجها مطلقاً.

روى ابن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ، أنّه سأله فيمن تزوّج فدخل[٤] ولم يفرض [لها مهراً] ثمّ يطلّق، فقال ﷺ: «لها مهر مثل مهور نسائها وتمتّعها»[٥].

قلت: هذا يدلّ على إضافة «المهر» إلى «المتعة»، وهو غريب مع صحّة سنده.

قوله: «والزيادة على مهر المثل، سواء كانت من جنسه أم لا». [٨١/٣]

خالف فيه بعض الشافعيّة، وقال: إن زاد عنه من غير الجنس جاز، وإن كان منه لم يجز، وصحّحوا جوازه[٦].

ويظهر منه أنّ مرادهم أنّه لو كان مهر المثل ـ مثلاً ـ لا يكون إلّا ذهباً أو فضّةً لا حيواناً لم يتجاوز أن جعلاه منه، وإن فرضناه من غير جنسه جاز التجاوز.

---

١. قاله الشيخ في النهاية، ص ٤٧٤؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٢١٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٢، باب الشرط في النكاح وما يجوز وما لا يجوز، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣، ح ١٥٠٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠.

٤. في النسختين: «ولم يدخل» بدل «فدخل»، وما أثبتناه وهو الصحيح من المصدرين.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٢، ح ١٤٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٥، ح ٨١٤.

٦. راجع الوجيز، ج ٢، ص ٣٢؛ ومغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٣٠.

قوله: «ولو سامحت واحدة من العشيرة لم يعتبر بها».

أمّا لو سامح الأكثر، قال الشافعيّة: يعتبر به؛ لأنّه يدلّ على قلّة الرغبات فيهنّ[1].

قوله: «وإذا اتّحدت الشبهة اتّحد المهر وإن تعدّد الوطء».

هذا رجوع عن النظر في الغصب «ز»[2].

قوله: «ويفوّض تقديره إلى أحد الزوجين، أو أجنبي على إشكال».

قطب الدين البويهي: من عموم النصّ؛ ومن أنّه كالنائب عن أحدهما. وفي تفويضه إليهما معاً نظر، ومعه ففي صورة اختلافهما إشكال.

روى ابن سعيد، عن حمّاد بن عيسى، عن شعيب العقرقوفي، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يفوّض إليه صداق امرأته فيقصر عن صداق نسائها، قال: «يلحق بمهر نسائها»[3].

قوله: «ثمّ المطلّق إن كان دفع المهر استعاد نصفه» إلى آخره. [٨٢/٣]

أبو حنيفة: إن تعيّن فله نصف العين، وإن كان ديناً ودفعه إليها فلها حبسه وأعطى مثل نصفه، أو ثمن نصفه[4].

قوله: «وحمل الأمة زيادة من وجه، ونقصان من آخر». [٨٣/٣]

إن قلنا بتبعيّة الحمل، وإلّا فهو نقصان.

قوله: «ولها أن تمتنع منه ـ إلى قوله: ـ أو يسقط عنها الضمان على إشكال»[5].

على أحد الاحتمالين الضمان ـ كما تذكره فيما بعد ـ حوالة على المبيع، أمّا لو حملناه على الموهوب بعد الرجوع فلا ضمان.

قوله: «ولو كان الصداق صيداً فأحرم، ثمّ طلّق» إلى آخره. [٨٤/٣]

[المختلف] ذكر في الحجّ: أنّه لا يدخل في ملكه بالإرث إلّا بعد الإحلال[6].

---

١. المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

٢. هكذا في النسختين، ولم نعرفه.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٦، ح ١٤٨٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٠، ح ٨٣١.

٤. بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٤٣٩ ـ ٤٤١.

٥. في هامش «أ»: «لا تسقط».

٦. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٦٣، المسألة ١٢١.

قوله: «فروع».

لي[١]: هذه الفروع يبحث فيها عن التغيّرات، وهي إمّا نقص محض، أو زيادة محضة، أو هما باعتبارين.

قوله: «ولو طلب قطع الثمرة قبل الإدراك ـ إلى قوله: ـ إلّا أنّه على القبول لو بذلت نصف المجموع». [٣/٨٥]

لي: من قوانين احتمال القبول في الثمرة والجزم بعدمه في الأرض المزروعة أنّ القبول في الثمرة لإزالة التنازع في الاختلاف في سقي الثمرة، والأصل الذي يمكن توجّه ضرره إلى كلّ منهما، بخلاف الزرع؛ فإنّه لا يضرّها السقي، فلم يوجد لها وجه وجوب القبول.

قوله: «ولو أصدقها أمةً حاملاً فولدت رجع بنصف الولد، ويحتمل عدمه».

بخطّه: يعني فيثبت له نصف العين من تفاوت ما بين كونها حاملاً وغيره.

قوله: «لو وهبته المهر المعيّن أو الدين الذي عليه ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة». [٣/٨٦]

أبو حنيفة: يتنصّف، لا يرجع بالنصف إذا كان عيناً، وهو ما عدا النقدين، سواء كان معيّناً أو ثابتاً في الذمّة، ويرجع إذا كان ديناً[٢].

وهي النقدان إذا وهبته الجميع بعد القبض بالنصف، وقبل القبض لا رجوع بشيء.

قوله: «لو وهبته النصف ثمّ طلّقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي» إلى آخره.

ويسمّى «الحصّة» أي حصّة هبتها في نصيبها.

والثاني: يسمّى «الشيوع»؛ ووجهه أنّ الحصّة يحكم بتلفها.

وجه ثالث يتخيّر الزوج بين أحد الأمرين: إمّا قيمة النصف، أو الشيوع؛ ليعيّن حقّ الزوجة.

قوله: «ولو تلف في يدها ـ إلى قوله: ـ فهو مضمون».

---

١. في هامش «أ»: «الشهيد».

٢. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٣، ص ٦٤ و ٦٥؛ وبدائع الصنائع، ج ٢، ص ٤٣٩ ـ ٤٤١.

قال: يضمن مطلقاً سواء كان بطلاقٍ أو فسخٍ.

قوله: «ولو كان المهر مشاهداً غير معلوم الوزن» إلى آخره. [٨٧/٣]

يمكن اتّحاد موضوع المسألتين وحمل الأُولى بقسميها على الدخول، والثانية على عدمه، كما صرّح به فيها.

ويشكل في القسم الأوّل فإنّه ليس الواجب فيه مهر المثل قطعاً. فيمكن حمله على القسم الثاني من المسألة الأُولى، أعني التزويج بمهرٍ فاسد، ولكنّه يبنى على أنّ التزويج بالمهر الفاسد، لا يجب فيه مهر المثل بنفس العقد، بل يكون كالتفويض.

ويمكن تغاير الموضوع، ويكون المراد بقوله: «ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول» في صورة التفويض؛ لأنّ مهر المثل لا يجب فيه عندنا إلّا بالدخول؛ فيكون إبراءً ممّا لم يجب.

والمراد بـ«الإبراء» ـ في المسألة السالفة في صورة فساد المهر ـ بناءً على أنّه يجب مهر المثل بنفس العقد، وحينئذٍ لا يبقى فرق هنا في الحكم بصحّة الإبراء بين الدخول وعدمه، إلّا أنّ هذه الصورة ـ أعني الإبراء من المفوّضة ـ مذكور في بابه.

واعلم: أنّ المصنّف‌ لم يصرّح بوجوب مهر المثل بنفس العقد في غير صورةالتفويض ولا بعدمه، ولكنّه حكى خلافاً في تزويج الوليّ بدون مهر المثل[١] يتضمّن ذلك، وكلامه هنا على تقدير حمله على صورتي الدخول وعدمه يستلزمه أيضاً.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٨.

المقصد الثالث في القَسْم والشِقاق

قوله: «ثمّ يبيت العاشرة عند المظلومة». [۹۳/۳]

هذه عاشرة بالنسبة إلى ليالي المظلومة، وأمّا بالنسبة إلى ليالي القَسْم فهي الثالثة عشرة.

قوله: «ثمّ يخرج إلى صديقٍ أو مسجدٍ».

لأنّه لو بات العاشرة عند المظلومة واستأنف القَسْم عاد إلى الجديدة في الخامسة، وذلك جور.

قوله: «إلّا إذا نكح جديدات، أو لم يكن في نكاحه المظلوم بها».

يمكن أن يشار بـ«أو» إلى بقاء المظلومة معه وحدها، فإنّه يمكن سقوط القضاء، وخصوصاً على القول بعدم وجوب القسمة.

وفي «سط»[1]: يجب القضاء، بأن يبيت عند اثنتين من أربع عشرة، ثمّ يبيت الحاضرة ليلتها بعدهما، ثمّ يبيت الاثنتان اللتان بات عندهما، وبقي عنده واحدة لم يظلم بها، ثمّ جدّد نكاح المظلومة، وأُخرى جديدةً فلا يمكن هنا القضاء؛ لعدم إمكانه. وأمّا الجديدات في الأُولى بأن يبين جميع الزوجات، ثمّ تزوّج ثلاثاً جديدات، ثمّ يتزوّج المظلومة، أو يتزوّجهنّ دفعةً فيقع الفرق.

وفي «و»[2]: ولم يكن في نكاحه المظلوم بها فيبرأ. «ز»[3].

قوله: «ولو وهبت ليلتها من ضرّتها فللزوج الامتناع فإن قَبِل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها». [۹٤/۳]

---

۱. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

۲. هكذا في النسختين، ولم نعثر عليه في الوسيلة، ولم نعرفه.

۳. هكذا في النسختين، ولم نعرفه.

ضياء الدين[١] أي ليس لغير الموهوبة أن تمتنع لو أراد أن يبيت عند غير الموهوبة بتقدير أن تهبه الليلة لفلانة أو لمن شاء الزوج.

قلت: وفيه خبط؛ إذ المراد أنّ غير الموهوبة ليس لها منع الزوج من المبيت عند الموهوبة، كما أنّه ليس للموهوبة الامتناع منه.

التهذيب ـ من الزيادات في النكاح ـ: بإسناده عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، في رجلٍ له امرأتان فقالت إحداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً، أيجوز ذلك؟ قال: «إذا طابت نفسها، واشترى ذلك منها فلا بأس»[٢].

وفي هذا إيماء إلى صحّة المعاوضة.

قوله: «دون أيّام الرجوع على إشكال». [٩٥/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّه هل هو مستصحب حكم الإقامة أو منشئ للسفر؟

قلت: يترتّب عليه حكم الآتية.

فإن قلنا: يقضي أيّام الرجوع؛ لأنّه أفسد الرخصة ـ وهي عدم قضاء أيّام الرجوع بعزم الإقامة ـ قضاها هنا قطعاً السفر؛ لأنّه غير متوجّه إلى الامتثال بالرجوع؛ إذ هو مستدبر وطنه.

وإن قلنا: لا، فهنا وجهان.

والظاهر أنّهما في غير العازم في ابتداء السفر، وهو المطابق.

قطب الدين البويهي: ويمكن حمل كلام المصنّف عليه.

وأمّا إذا حمل على عكسه ـ كما حمله شيخنا[٣] ـ عسر توجيهه.

قوله: «أو تغيّر عادتها في أدبها وَعَظَها». [٩٦/٣]

الشيخ قال: يقول: «أنا أُؤثر البقاء معكِ، وفي خلافِك على قطع الأُلفة، وغضب الربّ سبحانه وتعالى».

ولو كان هو الناشز فوعظته بقولها: «أنا أُؤثر المقام معك، فلا تشمت بي عدوّي، واتّقِ الله في أمري» وما أشبهه، وليس لها ضربه.

---

١. هو السيّد ضياء الدين. راجع ترجمته في ص ٤٥٥، الهامش ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧٤، ح ١٩٠٢.

٣. راجع إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٥٥؛ وكنز الفوائد، ج ٢، ص ٥٢٣.

المقصد الرابع في الولادة

قوله ـ في العقيقة ـ: «ويستحبّ أن يعقّ عن الذكر بذكر، وعن الأُنثى بـأُنثى، وقيل: العقيقة واجبة»[1]. [۹۸/۳]

الشيخ: تبعه ضياء الدين في وجوب العقيقة.

قوله: «أو لأكثر من أقصى الحمل باتّفاقهما».

يشكل اتّفاقهما على الغيبة بفتواهم بأنّ الاتّفاق على الزنى لا ينفي «الولد للفراش»[2]، فإنّه قائم هنا.

قوله: «ولا نفقة لها على الزوج الأخير» إلى آخره.

توقّف فيه في الرابع من مسقطات النفقة[3].

---

١. قاله السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٤٠٦، المسألة ٢٣٣؛ وابن الجنيد على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٣، المسألة ٢١٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٩١ ـ ٤٩٢، باب الرجل تكون له الجارية ...، ح ٢ ـ ٣؛ وج ٧، ص ١٦٣، باب ميراث ولد الزنى، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥١، ح ٤٥٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦٨ ـ ١٦٩، ح ٥٨٧ ـ ٥٨٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٨، ح ١٣١٥ ـ ١٣١٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٠.

المقصد الخامس في النفقات

قوله: «ولو اختارت خادماً واختار زوجها غيره» إلى آخره. [١٠٦/٣]

يحتمل تقديم اختيارها؛ لأنّ الخادم الذي تختاره جاز أن يكون أقوى بخدمتها ممّن يختاره الزوج، وقد يحتشم الزوج المستخدم عن جميع حوائجها، وعليها فيه غضاضة.

قوله: «وتجب النفقة للمطلّقة رجعيّاً ـ إلى قوله: ـ على إشكال». [١٠٩/٣]

هنا اعتبارات خمسة:

الأوّل: مجرّد الحمل فتجب على واطئ الشبهة الخالية من زوج.

الثاني: الطلاق بسبب الحمل، فلا تجب على الثانية لغيره.

الثالث: البينونة من الزوج بسببه وإن لم يكن بطلاق، فتجب إذا حصل بردّته.

الرابع: البينونة من الزوج بسببها فلا تجب، إلّا على القول بالحمل.

الخامس: الطلاق مع التحاق الولد، فلا تجب حيث لا إلحاق، كالمسائل الأخيرة.

قوله: «وتجب على القادر على التكسّب النفقة، كما تجب على الغنيّ على إشكال». [١١٥/٣]

ليس هذا تكراراً لوجوه:

الأوّل: أنّه جزم هنا ثمّ توقّف، وهناك توقّف ابتداءً[١].

الثاني: أنّ موضوع المسألة هناك وجوب التكسّب[٢]، وهنا وجوب النفقة.

الثالث: يمكن أن يكون الإشكال في مساواة المتكسّب للغنيّ بالفعل ـ كما يأتي ـ لا في أصل النفقة.

---

١ و ٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١١٤.

قوله: «ولو ملك المكاتب عبداً أو أمةً وجب عليه النفقة عليهما، وكذا لو اتّهب أو أوصى له بأبيه أو ابنه». [١١٧/٣]

منع في المكاتبة من تملّكه بالوصيّة والهبة[1]، واستشكل في الوصايا في الوصيّة[2].

قوله: «وهل يجبر على الإنفاق ـ إلى قوله: ـ الأقرب الثاني». [١١٨/٣]

قال: يجبر على البيع أو الإنفاق.



١. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٨.
٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

كتاب الفراق

المقصد الأوّل في أركانه

قوله: «ويكفي رقعتان مع المبهمة على القولين». [١٢٤/٣]

وعلى ما اخترناه لا بدّ من ثالثة.

على مقروءة عليه «مبهمة الرقاع» خالية؛ لتكثر به[1].

قلت: وهي صفة للرقاع لا للرقعة، أي ممزوجة مع الرقاع المبهمة؛ لأنّ الواحدة لا يحصل بها إبهام. وهي بكسر الهاء.

وقد ذكر في التحرير في فاقد الفرجَين: أنّه يكتب في رقعة عبد الله، وفي أُخرى أمة الله، ويمزجهما بالرقاع المبهمة، وتسترها عن نظرك[2]. ويجوز فتح الهاء.

قوله: «ولو قال للزوجة والأجنبيّة: إحداكما طالق، وقال: أردت الأجنبيّة، قُبل. ولو قال: سُعدى طالق واشتركتا فيه قيل: لا يُقبل»[3].

الفرق أنّ «إحدى» متواطئ صالح لهما على السواء، و«سُعدى» مشترك لا يحمل على كلا معنييه، إمّا مطلقاً أو هنا؛ لعدم الصلاحيّة في المعيّن. فوجب حمله على أحدهما بقرينة، والقرينة هنا تصرفه إلى الزوجة؛ لأنّها محلّ الطلاق.

---

١. لاحظ ايضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٨١، الرقم ٦٤٠١ في ميراث الخنثى.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٩٠.

قوله: «ولو مات قبلهما ولم يعيّن فالأقوى أنّه لا تعيين للوارث ولا قرعة» إلى آخره. [١٢٥/٣]

قال فخر الدين:

غلّط هنا من قال: يعيّن الوارث؛ لأنّ التعيين هنا من باب الأسباب[1]؛ لأن يلزم أحكامها الذاتيّة صاحبها، وإنّما فسّرها غيره عنه. وقد عدّ الفقهاء تلك الأسباب والنكاح والطلاق منها.

وكذا من قال بالقرعة؛ لأنّها ليست سبباً إجماعاً. بل هي معيّنة لما هو ثابت في نفس الأمر، غير معيّن بدونها. وإنّما نظر القائل بالقرعة إلى عموم الحديث في التذكرة: «في المشكل القرعة»[2]، وكلّ ما كان الإشكال أقوى كانت القرعة أولى، ونسي المقدّمة الأُخرى.

قوله: «ولو ماتتا قبله ـ إلى قوله: ـ ورثوا الموقف». [١٢٦/٣]

هذا عسر التوجيه. وقد يقال: الضمير في «كذّبوه» يرجع إلى وارث الزوجين، فيدخل فيه تكذيب ورثة المعيّنة للزوجيّة فيحلف لهم، وإلّا فتكذيب ورثة المعيّنة للطلاق لا يتوجّه فيه يمين على الزوج؛ لأنّه ينفي إرث الوقف وهم ينفونه. غاية ما يتمّ أنّه ينفي مالاً لا يدّعيه أحد.

وبعض النسخ: «ورث»، وهو الصحيح كما هنا.

بخطّ فخر: أنّ «إحداكما طالق» يكون التعيين فيه إنشاءً وتسبيباً، ولا حقّ للوارث فيه. وهنا اختيار، فمن ثمّ استشكل هنا. ومن حيث إنّه لا حقّ له فلا يقبل إقراره.

قوله: «ولو مات الزوج خاصّةً ففي الرجوع إلى بيان الوارث إشكال».

ممّا قُرئ على ضياء الدين: هذا إذا قلنا: يقع الطلاق بالإيقاع.

ومنشأ الإشكال من حيث إنّ بيان الوارث ينزّل منزلة الموروث؛ إذ الموروث لم يقصد واحدةً معيّنةً، وإنّما له الاختيار الآن، واختياره كاشف لحقّ المال وحقّ

---

١. في «أ»: «الاشتهار» بدل «الأسباب».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٧١ (الطبعة الحجريّة).

الزوجيّة، وقد فقدت هنا، ولم يبقَ إلّا الحقّ المالي والعدّة، والوارث قائم مقام الموروث للمال، والعدّة تابعة للتعيين، فيكون راجعاً إلى الواجب المخيّر على ثلاثة أحوال فيه، دون قول الجميع، وتدخله النيابة كأصله، فيصحّ جعله للوارث، وكلّ حقّ يقبل الانتقال إلى الوارث ينتقل إلى الوارث.

وقد عبّر أنّ محلّ التعيين قد فات، والانتقال إلى الوارث اختياري، وليس في الطلاق وأحواله اختيار، إلّا في موضعٍ واحد.

قلت: هذا يصلح توجيهاً للمطلّق غير معيّنة ـ كما تقدّم ـ والفرض هنا أنّه عيّنها فاشتبهت.

قوله: «ولو قيل: طلّقت فلانة؟ فقال: نعم. قيل: يقع»[١]. [١٢٧/٣]

مستند القول صحيحة ابن أبي عمير، عن حفص البختري، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله ﷺ في الرجل طلّق امرأته ثلاثاً، فأراد رجل أن يتزوّجها كيف يصنع؟ قال: «تدع حتّى تحيض وتطهر، ثمّ يأتيه ومعه رجلان شاهدان، فيقول: طلّقت فلانةَ؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر، ثمّ خطبها إلى نفسها»[٢].

ورواية حفص أيضاً عن أبي عبد الله ﷺ[٣].

ورواية عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ﷺ[٤].

قوله: «ولو قال: أنتِ طالق ـ ثلاثاً أو اثنتين ـ قيل: بطل[٥]، وقيل: يقع واحدةً»[٦]. [١٢٨/٣]

وجه البطلان: أنّ الثلاث لا تقع، والواحدة على حدتها ليست مقصودةً، فما قصد لم يقع، وما يقع لم يُقصد.

---

١. قاله الشيخ في النهاية، ص ٥١١؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٢٤.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٤، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنّة، ح ٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٩، ح ١٩٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٣، ح ١٠٣٦.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٣، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنّة، ح ١.

٥. قاله السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٣٠٨، المسألة ١٧٢؛ وابن أبي عقيل على ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.

٦. قاله الشيخ في النهاية، ص ٥١٢؛ المبسوط، ج ٥، ص ٦.

ووجه الصحّة: أنّ الثلاث لا ترفع الواحدة، فلا تنافيها؛ لأنّها جزؤها.

فإن قلت: أيّ فرقٍ بين هذه وبين: من طلّق للبدعة؟

قلت: البدعة في الثلاث لاحقة بجملتها، لا بكلّ واحدة من أفرادها. فإذا قيل بوقوع الواحدة لم ينافِ بدعيّة الثلاثة، بخلاف من طلّق للبدعة؛ فإنّه قصد بالطلاق الواقع البدعة.

قوله: «أمّا لو كان ظاهراً على فسقهما فالوجه البطلان». [١٣٠/٣]

وجه البطلان: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١]، ومع علمه بفسقهما لا يتحقّق الامتثال، فلا يكون الطلاق صحيحاً، وهو معنى بطلانه.

ووجه الصحّة: أنّ المعتبر[٢] بحكم الشارع ظاهر، والتقدير أنّهما على حالة لو شهدا عند الحاكم لحكم بشهادتهما، والأُمور الشرعيّة منوطة بالظاهر [والأقوى البطلان][٣].

١. الطلاق (٦٥): ٢.

٢. في «أ»: «المعيّن» بدل «المعتبر».

٣. مابين المعقوفين من «ع».

المقصد الثاني في أقسام الطلاق

قوله: «ولو طلّق الحامل وراجعها جاز أن يطأها ويطلّقها ثانيةً للعدّة إجماعاً، وفي السنّة قولان». [١٣١/٣]

للأصحاب أقوال:

الأوّل: عدم صحّة طلاقها ثانياً إلّا بعد مضيّ ثلاثة أشهر، وهو قول ابن بابويه[١].

الثاني: اعتبار وضع الحمل في الثاني أو مضيّ شهر، وهو قول ابن الجنيد[٢].

الثالث: صحّته مطلقاً، اختاره ابن إدريس[٣] وأبو القاسم[٤] والمصنّف.

الرابع: صحّة الثاني للعدّة لا للسنّة، وهو قول الشيخ[٥] وأتباعه[٦]؛ جمعاً بين الرواية المتضمّنة عدم جواز طلاق الحامل أزيد من مرّة[٧]، وبين ما عارضها[٨].

قال في المختلف ما معناه:

> إنّ طلاق العدّة والسنّة واحد، وإنّما يظهر المائز بأن يراجع ويطأ، أو يترك حتّى تضع، فيصير الأوّل للعدّة، والثاني للسنّة[٩].

فحينئذٍ لا يتطرّق المنع إلى الطلاق الثاني.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٧، المسألة ١٣.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨، المسألة ١٣.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٨٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤.

٥. النهاية، ص ٥١٦ ـ ٥١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١، ذيل الحديث ٢٣٧ و ٢٣٨.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٢٨٥؛ الوسيلة، ص ٣٢٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٠ ـ ٧١، ح ٢٣٣ ـ ٢٣٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٨، ح ١٠٥٥ ـ ١٠٥٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١، ح ٢٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٩، ح ١٠٦٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٩، المسألة ١٣.

وقد يقال: لعلّ مراد الشيخ بـ«الثاني» أن يكون بعد طلاق العدّة، فحينئذٍ إن وطئ صحّ الطلاق الثاني، وإلّا بطل. وفي كلامه إشعار به.

التذكرة:

فرع: لو سألته الطلاق ففعل ثمّ أقرّ لها بدينٍ، وقلنا: إنّ الإقرار للوارث من الثلث، وزاد المقرّ به أمكن اعتبار أقلّ الأمرين من الوصيّة وميراثها؛ لأنّه إن كان الوصيّة فالزيادة إنّما هي بالإرث، وهو منتفٍ باعتبار سؤالها إذا علّلنا بالتهمة، وإن كان الحصّة فهي متّهمة على الورثة باعتبار سؤالها الطلاق لتصير أجنبيّة، فتعطى من الوصيّة الثلث، وتعطى الحصّة إذا كانت أقلّ من زيادة الوصيّة على الثلث[1].

والظاهر أنّ هذه التهمة لا اعتبار بها؛ لعدم تنصيص الشارع عليها، وتهمة الطلاق ظاهرة التعليل، فحينئذٍ ليس لها تعلّق بالإرث إذا اعتبرنا التهمة، بل هي أجنبيّة إن كان الطلاق بائناً أو خرجت العدّة فالمعتبر الوصيّة.

---

١. لم نعثر عليه في تذكرة الفقهاء.

المقصد الرابع في العدد

قوله: «الأوّل في ذوات الأقراء». [١٣٨/٣]

القرء ـ بالفتح والضمّ ـ مشترك بين الحيض والطهر[١]. ولقوله ﷺ: «دَعِ الصلاة أيّام أقرائك»[٢].

وقال الأعشى:

[مورّثة مالاً وفي الحمد رفعة] لما ضاع فيها من قروء نسائكا[٣]

وقيل: بالضمّ الحيض، ويُجمع على أقراء، كخبر وأخبار، وبالفتح الطهر، ويُجمع على قروء، كفلس وفلوس[٤].

وقيل: القُرء اسم للوقت المطلق، فيشمل وقت اجتماع الحيض والطهر، فعلى هذا يكون متواطئاً لا مشتركاً.

وقيل: هو اسم للانتقال من الطهر إلى الحيض، والانتقال مِن الحيض إلى الطهر[٥].

ثمّ العمدة في ترجيح الطهر قوله تعالى: ﴿إِذَا طَـلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَـلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٦] أي لاستقبال عدّتهنّ.

وإنّما تستقبل العدّة أن لو كان القرء الطهر؛ لأنّه لو كان الحيض لكان الطلاق

---

١. راجع لسان العرب، ج ١، ص ١٣٠؛ والمصباح المنير، ج ٢، ص ٥٠١؛ والقاموس المحيط، ج ١، ص ٢٥، «قرأ».

٢. الكافي، ج ٣، ص ٨٥، باب جامع في الحائض والمستحاضة، ضمن الحديث ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢، ضمن الحديث ١١٨٣؛ وأيضاً راجع سنن الدار قطني، ج ١، ص ٤٧٥، ح ٣٦/٨١٠؛ وتلخيص الحبير، ج ١، ص ١٧٠، ح ٢٣٤.

٣. ديوان الأعشى، ص ١٢٩.

٤. راجع الغريبين، ج ٥، ص ١٥١٦ ـ ١٥١٧؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٢، «قرأ».

٥. راجع تهذيب اللغة، ج ٩، ص ٢٧٢؛ وتاج العروس، ج ١، ص ٢٢٠، «قرأ».

٦. الطلاق (٦٥): ١.

واقعاً في الحيض. وقد أُجمع على أنّه بدعة، وأجمعنا على أنّه باطل أيضاً، والروايات من طرق أهل البيت عليهم السلام متعارضة[1]، إلّا أنّ روايات الطهر أشهر.

ثمّ إنّ عندنا أنّ القرء الذي هو الطهر يطلق على الزمان بين الحيضتين، ويطلق على طهرٍ ينتهي بالحيض.

وتظهر الفائدة في احتساب المسترابة طهرها قرءاً. فعلى الأوّل لا يحتسب، وعلى الثاني يحتسب، وأمّا الانتقال المذكور فلا أثر له عندنا.

وتظهر فائدته لو انتهى الطلاق بانتهاء الطهر، فعندنا لا يحتسب قرءاً، وعند من قال بالانتقال يحتسب.

قوله: «أمّا لو رأت الدم في الثالث وتأخّرت الحيضة الثانية أو الثالثة ـ إلى قوله: ـ ونزّلها قومٌ على احتباس الدم الثالث». [١٣٩/٣]

لو عُلم انتفاء الحمل منه ـ كما فرضوه في الغائب ـ ولم ترَ ثلاثةً بيضاً، ولم تجتمع الأقراء أمكن هنا الاجتزاء بالتسعة الماضية لو ظهر براءة الرحم؛ لحصول مسمّى العدّة، وهنا لابدّ من ثلاثة بعد الوضع.

قوله: «فإن ارتابت بالحمل من الأوّل لم يبطل النكاح». [١٤٠/٣]

فلو زالت الريبة بظهور الحمل اعتدّت بوضعه وبعدمه، فإن كان قد سبق لها أقراؤها الثلاثة إن كانت حرّةً، أو قرءان إن كانت أمةً اكتفت بها، وإلّا فالأولى وجوب ثلاثة أشهر بعد مضيّ أقصى الحمل؛ عملاً بظاهر الرواية[2]، وهنا خلاف في موضعين:

الأوّل: مساواة الأمة للحرّة في التربّص، وأنكره بعضهم[3].

الثاني: وجوب الاعتداد بعد مدّة الأقصى، وأنكره ابن إدريس[4].

---

١. راجع الكافي، ج ٦، ص ٨٩، باب الأقراء؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٢ ـ ١٢٦، ح ٤٢٣ ـ ٤٢٥ و ٤٣٤ ـ ٤٣٥؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠، ح ١١٦٩ ـ ١١٧٢.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٠٢، باب المسترابة بالحمل، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٩ ـ ١٣٠، ح ٤٤٧.

٣. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٩٨، المسألة ٢؛ والمبسوط، ج ٥، ص ١٠٠.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٤٣.

وعلى هذا تتربّص الأمة شهراً ونصفاً على الأصحّ. وابن الجنيد ذكر شهرين[1]؛ لأنّ عدّتها قرءان وكلّ شهر بإزاء قرء.

قوله: «فإن ادّعت أنّه وطيء قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدّة به» إلى آخره.

فيه وجوه:

الأوّل: انقضاء العدّة به مطلقاً؛ لإمكان وطء الشبهة وإن لم تدّعها.

الثاني: عدمه مطلقاً؛ لانتفائه شرعاً.

ونبّه بقوله: «شرعاً» على الفرق بينه وبين اللعان؛ فإنّ الباقي فيه اختيار الزوج لا الشرع.

ويشكل بأنّهما لو تصادقا على الشبهة انقضت به، فإهماله التصديق باختياره.

الثالث: التوسّط المذكور في الكتاب، وذكره نبّه على الاحتمالين الآخرين.

قوله: «ولو وضعت أحد التوأمين بانت من الأوّل». [١٤١/٣]

في المبسوط: أجمعوا على توقّف العدّة عليهما، إلّا عكرمة فإنّه أبانها بالأوّل[2].

قوله: «كالمسترابة على إشكال».

من عموم النصّ[3] والنظر إلى المعنى والحكم.

قطب الدين البويهي: أو نقول: من الانتقال إلى عدّة الوفاة؛ لزيادة المدّة، ولا زيادة في المسترابة؛ ومن عموم الانتقال.

قلت: يمكن الاكتفاء هنا بتربّص الحمل إذا لم ينقص عن أربعة أشهرٍ وعشرة؛ لظهور براءة الرحم.

ويمكن أن تعتدّ بعدها عدّة الوفاة؛ لأنّ المدّة الأُولى لتُعلم[4] براءة رحمها.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٠٢، المسألة ١٤١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤١.

٣. راجع الكافي، ج ٦، ص ١٢٠ ـ ١٢١، باب الرجل يطلّق امرأته ثمّ يموت ...، ح ١ و٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٩، ح ٥١٤ و٥١٦.

٤. في «أ»: «لتسليم» بدل «لتُعلَم».

قوله: «فإن لم تنكح زوجاً غيره ـ إلى قوله: ـ من وقت انقضاء العدّة على إشكال».

الشيخ في المبسوط: من الانقضاء، وبناؤه على تحريم وطئها في العدّة وعدمه، وعلى أنّها فراش[١].

ويشكل كونه من الطلاق؛ لاستدعاء إمكان زمان تعلق فيه، ولأنّ الطلاق إنّما هو في طهرٍ لم يقربها فيه، وإلّا لبطل، فيستدعي السبق بطهرٍ أيضاً؛ لأنّه لولاه لحُسب الباقي، سواء كان الباقي منه أو لا، لا أنّها زوجته في هذه المدّة.

قوله: «آخر وطئه على إشكال».

قطب الدين البويهي: من المعنى والظاهر، وفي المبسوط: من التفرّق[٢].

أو نقول: من إجراء الشبهة، كالصحيح؛ ومن أنّها ليست زوجةً.

قوله: «لو ادّعت تقديم الطلاق فقال: لا أدري، فعليه يمين الجزم». [١٤٢/٣]

إنّما يجب عليه اليمين مع الجزم في صورة اتّفاقهما على الوضع، واختلافهما في الطلاق، أو على تقدير إرسال الدعويين من غير تعيين وقتٍ، أمّا لو اتّفقا على الطلاق في وقته واختلفا في زمان الوضع، فإنّه لا يمين على الزوج لو جزم؛ إذ القول قولها، كما تقدّم.

قوله: «ويجب عليها الحداد».

في المبسوط: الحداد طول المدّة واجب إجماعاً، إلّا الشعبي والحسن البصري، فإنّهما اكتفيا ببعضها[٣].

قوله: «والصبغ في الثوب إلّا الأسود والأزرق». [١٤٣/٣]

في المبسوط: الأخضر والأزرق متردّد بين الزينة وغيرها، فإن كان مشبعاً إلى السواد لم تُمنع، وإن كان إلى الحمرة مُنعت[٤].

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٢.
٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥١.
٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٣؛ وراجع الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٢٧٣؛ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ١٢٢؛ والشرح الكبير المطبوع مع المغني، ج ٩، ص ١٤٦؛ المجموع شرح المهذّب، ج ١٨، ص ١٨٥.
٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٥.

قوله: «ولا تلبس الثياب الفاخرة».

في المبسوط: جوّز الفاخرة المرتفعة، كالمرويّ المرتفع والديبقي والقصب والصقلي والسابوري ممّا عدا الحرير[١].

قوله: «ولو تركت الإحداد[٢] في العدّة احتسب بعدّتها، وفعلت محرّماً». [١٤٤/٣]

الشيخ: لا تنقضي عدّتها وتستأنف.

قال السيّد ضياء الدين ابن الفاخر شارح رسالة سلّار: لا تحسب العدّة؛ للإخلال بمراد الشارع، فلم يحصل الامتثال، فلم يتحقّق الالتزام[٣]، ومثله أبو الصلاح[٤].

قوله ـ في الأمة ـ: «وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيّام». [١٤٧/٣]

روى عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام اعتداد أُمّ الولد من سيّدها بأربعة أشهر وعشرة، رواه عليه السلام عن عليّ عليه السلام[٥]، ونصّ عليه الشيخ في أُمّ الولد من المبسوط[٦].

قوله: «وهل يحرم في مدّة الاستبراء غير الوطء من وجوه الاستمتاع؟ إشكال». [١٤٨/٣]

صرّح في المبسوط[٧] ـ وتبعه في التحرير ـ بالجواز[٨]، وهو مرويّ من طرقنا[٩].

واحتجّ في المبسوط بأصالة إباحة الملك من الاستمتاع خرج عنه الوطء[١٠]

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٤.

٢. في قواعد الأحكام: «الحداد» بدل «الإحداد».

٣. كتاب ابن الفاخر فقد ولم يصل إلينا.

٤. لم نعثر عليه في الكافي في الفقه، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين عن الشهيد.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٠ ـ ١٧١، باب عدّة الأمة المتوفّى زوجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٥٣، ح ٥٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٨، ح ١٢٤٣، بتفاوت في السند.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٩.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٧.

٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٧٦.

٩. الفقيه، ج ٣، ص ٤٤٥، ح ٤٥٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٧، ح ٦٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٣، ح ١٣٠٢.

١٠. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٧.

[ومنشأ الإشكال][1] من أنّ الاستبراء كالعدّة؛ ومن أنّه حذر من اجتماع الماءين.

قوله: **«ولو وطئ المطلّقة رجعيّاً بظنّ أنّها غير الزوجة». [١٤٩/٣]**

إنّما قال ذلك؛ لأنّه لولا الشبهة لكان الوطء رجعة. وقوّى في التذكرة وجوب المهر بهذا الوطء[2].

قوله: **«كان له الرجعة قبل الوضع؛ لأنّ الحمل لا يتبعّض فيكون محسوباً من بقيّة الأُولى».**

ضياء الدين: الذي سمعته تعلّق «فيكون محسوباً» بقوله: «يتبعّض»، فيكون تفسيراً للتبعيض.

قلت: وليس بشيءٍ بل هو جملة مستقلّة، وإذا ثبت أنّه ليس بتبعيض كان محسوباً من بقيّة الأُولى، وجميع الثانية.

قوله: **«فلا عدّة على رأي».**

فخر: رجع المصنّف عن هذه وأوجب العدّة.

---

١. ما بين المعقوفين من «ع، ح».

٢. لم نعثر عليه في التذكرة.

الباب الثاني في الخُلع

قوله: «ولو أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها». [١٥٧/٣]

وقيل: هو منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[١]، ولم يثبت، وهو قول العامّة.

وردّ بعدم التنافي بينها وبين المدّعي نسخها، أعني قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٢].

وإذا قيل بجواز عضلها لتفدي.

قيل: لهذه الفدية غاية يحتمل جوازه بالمهر المسمّى، أو مهر المثل خاصّةً؛ للضرر الكثير بغيره، فإنّه ربما استوعب ما تملك.

ويمكن بجميع ما وصل إليها من المهر والنفقة؛ لأنّه الفائت عليه. ويمكن دوام العضل حتّى يرضى.

وهل يشترط الإصرار على الفاحشة؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه عقوبة، ولا عقوبة على غير المصرّ.

والمراد بـ«الفاحشة» هنا الزنى الثابت بمشاهدته أو بالبيّنة، سواء حُدّت به أو لا.

وقال ابن عبّاس: الفاحشة: النشوز[٣].

وروي عن أبي جعفر الباقر ﷺ أنّها كلّ معصية[٤]. واختاره الطبري[٥] والطبرسي[٦].

---

١. نسبه إلى قائل الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٣، والآية في النساء (٤): ١٥.

٢. النساء (٤): ١٩.

٣. حكاه عنه الشيخ في التبيان، ج ٣، ص ١٥٠؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ١٨٤؛ والطبرسي في مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤؛ والطبري في جامع البيان، ج ٣، ص ٦٥٢، ح ٨٩٠٠، ذيل الآية.

٤. التبيان، ج ٣، ص ١٥٠؛ مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ذيل الآية.

٥. جامع البيان، ج ٣، ص ٦٥٢ ـ ٦٥٣، ح ٨٩٠٥، ذيل الآية.

٦. مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ذيل الآية.

وقيل: إنّما كان له العضل لتفدي قبل نزول آية الحدّ، فلمّا نزلت آية الحدّ حرّمت الفدية على الزنى، فتكون هذه الآية منسوخة بآية الحدّ[1].

وقوله: «منسوخ»، أي بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾[2] الآية، كان قبل نزولها ونزول آية الحبس للرجل أن يعضلها عند الزنى؛ لتفدي نفسها، فلمّا نزلت الحدود حرم أخذ المال، ولم يثبت هذا النسخ.

إذا ظهر ذلك فهل يستمرّ العضل حتّى ترضيه بالبذل، أو حتّى تعطيه ما وصل إليها منه من مهرٍ وغيره؟ كلٌّ محتمل، ولعلّ الأقرب الأخير؛ حذراً من الضرر العظيم، ولأنّ النبيّ ﷺ لمّا قال لجميلة ـ بنت عبد الله بن أُبيّ لمّا كرهت زوجها ثابت بن قيس ـ: «أتردّين عليه حديقته؟»، قالت: وأزيده، فقال ﷺ: «لا، حديقته فقط»[3].

وقول الأصحاب: يجوز أن يأخذ أزيد محمولٌ على غير مسألة العضل، بأن تبذل أزيد بغير عضلٍ، أو تفتدي به مع العضل.

أمّا لو بذلت المأخوذ منه مع العضل فالظاهر أنّه ليس له زيادة العضل طلباً للزائد.

قوله: «وليس له أن يتزوّج بأُختها».

في باب العدّة من التهذيب عن الكليني بإسناده إلى أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألته عن رجلٍ اختلعت منه امرأته، أيحلّ له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة»[4].

قوله: «والمكاتبة إن خلعت نفسها فكالقنّ». [٣/١٦٠]

---

١. نسبه إلى الأصمّ الطبرسي في مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ذيل الآية.

٢. النور (٢٤): ٢.

٣. مجمع البيان، ج ١، ص ٣٢٩، ذيل الآية ٢٢٩ من البقرة (٢)؛ صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٢١ ـ ٢٠٢٢، ح ٤٩٧١ ـ ٤٩٧٣؛ مسند أحمد، ج ٥، ص ٤٦٦، ح ١٦٠٩٥؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٥١١ ـ ٥١٥، ح ١٤٨٣٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣٧، ح ٤٧٧.

أبو عمر الزاهد:

القنّ: الذي ملك هو وأبواه، والمزرّع: الذي أُمّه عربيّة وأبوه عجمي، والفلنقس: الذي جدّتاه أمتان من قبل أبيه وأُمّه، والعبد الذي أبوه وأُمّه أبواهما عبيد، والمكرفس: العبد الخالص، والهجين: الذي أبوه عربي وأُمّه عجميّة[1].

قوله: «وإذا قال: خلعتكِ على كذا ـ إلى قوله: ـ إن لم يسبق السؤال».

في الجمع بين هذه المسألة وبين قوله بعده: «ولو ابتدأ فقال: أنتِ طالق بألفٍ صحّ الطلاق، ولم يلزمها الألف ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها»[2] نظرٌ، إلّا أن يقال: يراد بالثاني التراخي، فالإشكال أقلّ[3].

قوله: «ولو نوى بالخُلع الطلاق ففي وقوعه إشكال».

يبنى على أنّه هل يقع بمجرّده، وعلى أنّه فسخ أو طلاق؟

فعلى الأوّل إن أعدنا الضمير إلى «الخُلع» توجّه الإشكال؛ من أنّه نوى به ما يمتنع حصوله منه، فيكون باطلاً، ومن دخول الفسخ تحت الطلاق المنويّ؛ فإنّ الطلاق فسخ وشيء آخر.

وإن عاد الضمير إلى «الطلاق» فلا إشكال في البطلان؛ إذ الطلاق لا يقع عندنا بالكناية.

وأمّا عند الشافعيّة فالأظهر أنّه لا يتعقّب طلاقاً أيضاً[4]؛ لأنّه وجد تفادياً في موضوعه صريحاً، فلا تؤثّر فيه النيّة، كما لو نوى الطلاق بلفظ «الظهار» فإنّه لا يصير طلاقاً.

وعلى الثاني ـ وهو أنّ الخُلع طلاق سواء عاد الضمير إلى «الخُلع» أو «الطلاق» ـ فالإشكال منتفٍ.

فظهر أنّ الإشكال إنّما هو على تقديرين:

الأوّل: أنّ الخُلع بمجرّده فسخ، وأنّ الضمير عائد إلى «الخُلع».

---

١. لم نعثر على كتابه.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦١.

٣. في هامش «د»: «صوابه: فلا إشكال إذن».

٤. الأمّ، ج ٣، ص ١٩٧؛ المجموع شرح المهذّب، ج ١٧، ص ١٤؛ مغني المحتاج، ج ٣، ص ٢٦٨.

والثاني[1]: إذا لم نجعل الخُلع فسخاً فهل هو صريح في الطلاق أو كناية؟ وجهان:

صريح؛ لأنّه تكرّر في لسان حكمة الشرع لإرادة الفراق، فالتحق بالمتكرّر في القرآن، وهو منصوصة في الإيلاء.

وكناية؛ لأنّ صرائح الطلاق ثلاثة، وهو أقوى، تكرّر في القرآن «الطلاق»[2] و«الفراق»[3] و«السراح»[4].

قوله: «ولو طلبت منه طلاقاً بعوضٍ فخلعها مجرّداً عن لفظ «الطلاق» لم يقع».

أمّا عندنا؛ فلبطلان الكناية، وأمّا عندهم؛ فلأنّ الفسخ وجد تفادياً فيما هو صريحٌ فيه.

وقال بعضهم: يقع الطلاق[5]؛ لأنّه لا اختصاص للفظ «الفسخ» بالنكاح، فيحتمل صرفه إلى الطلاق مع النيّة.

قوله: «ويصحّ البذل منها ـ إلى قوله: ـ وهل يصحّ من المتبرّع؟ الأقرب المنع». [١٦٢/٣]

لإضافة «الفدية» إليها في الآية[6]، فلا يقع من غيرها. أمّا على القول بمفهوم الخطاب فظاهر، وأمّا على عدمه فلقضيّة الأصل الدالّ على بقاء النكاح حتّى يعلم المزيل.

ويحتمل الجواز؛ لحصول غرض الزوج به. وهذا فيما إذا قصد معنى الخلع الذي مستتبع[7] أحكامه المخصوصة، أمّا إذا قصد مجرّد الجعالة فلا مانع منه، كقوله: «طلّقها وعليّ ألف»، وقد ذكره فيما سلف، وهنا لا رجوع للباذل.

قوله: «ولو شرط كونه إبريسماً». [١٦٣/٣]

---

١. في النسختين هنا رمز «عه»، ولعلّ الصحيح ما أثبتناه.

٢. البقرة (٢): ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٦؛ الطلاق (٦٥): ١.

٣. النساء (٤): ٣٠.

٤. البقرة (٢): ٢٣؛ الأحزاب (٣٣): ٢٨ و ٤٩.

٥. راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣٤.

٦. البقرة (٢): ٢٢٩.

٧. في نسخة «د»: «يستتبع» بدل «مستتبع».

في التقويم[1] ـ هو بفتح الألف والراء ـ: ويجوز بكسر الألف وفتح الراء، وهو أعجمي، قرأته على شيخنا أبي منصور.

والعامّة تفتح الهمزة وتكسر الراء.

قوله: «ولو قالت: طلّقني ثلاثاً على أنّ لك عليّ ألفاً ـ إلى قوله: ـ وقيل: له ثلث الألف[2]؛ لوقوع الواحدة، وفيه نظر».

يشكل بما ذكره المصنّف في غير هذا الكتاب من الفصل[3].

وتقريره: أنّ أحد الأُمور لازم، إمّا جواز اشتراط الرجعة للمطلّق، وإمّا عدم ملك جميع العوض، وإمّا عدم اشتراط الفوريّة في الجواب. واللوازم باطلة؛ لما عُلم من قواعد الخُلع، وذلك؛ لأنّه إمّا أن يكون رجوعه بدون رجوعها في البذل، وهو الأمر الأوّل؛ أو معه، وهو الأمر الثاني.

هذا إذا جعلنا الطلقتين الأوّلتين خُلعاً، وإن جعلنا البذل في مقابلة الثالثة لاغير، وأنّ الأوّلتين رجعيّتان لزم الأمر الثالث؛ إذ هو فصل بين السؤال والجواب بالطلاقين والرجعتين، ويلزم أيضاً أن يكون البذل إنّما هو في مقابلة واحدة، والفرض أنّه بإزاء الثلاث.

وقد يجاب بأنّا نختار أنّ له الرجعة من غير رجوعها، ويستثنى هذا الحكم من قاعدة عدم اشتراط الرجعة، وذلك؛ لأنّ الغرض هنا متعلّق بالبينونة، وهو لا يتمّ إلّا بالرجعتين، والكلام كجملةٍ واحدة؛ لارتباط آخره بأوّله، فلا يضرّ هذا الفصل، وليس هذا كطلاق الثانية عقيب الأُولى، فإنّه يكون رجعيّاً؛ إذ لا ضرورة إلى الفصل فيه إذا كان يمكن المطلّق الجمع، وهنا غير ممكن فارتكب تحصيلاً للغرض من البينونة.

هذا كلّه إذا جوّزنا احتمال الطهر الواحد للطلقات المتعدّدة، ولو قيل بالتوزيع على الأطهار ارتفع الحكم بالكلّيّة.

---

١. في هامش «أ»: «أي تقويم اللسان»، ولكن لم نعثر عليه ولم نعرفه: راجع كشف الظنون، ج ١، ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

٢. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢.

٣. تلخيص المرام، ص ٢٣٠.

قوله: «فإن أقام شاهداً واحداً حلف معه». [١٦٦/٣]

أطلق في الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد: أنّ الخُلع لا يثبت بالشاهد واليمين[١].

قوله: «ولو خالعها بالجميع لزمها دفع النصف وإن لم تكن قبضته». [١٦٧/٣]

يشعر أنّها إذا قبضته تدفعه وتدفع بدل النصف.

وفي الفرق بينه وبين ظهور استحقاق البذل أو علم المختلع به نظر، كما مرّ في المطلب الرابع[٢].



١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٩.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٢.

الباب الثالث في الظهار

قوله: «وإن قصد الظهار قيل: وقع[1]، وفيه إشكال». [١٦٨/٣]

من عدم إتيانه بالصيغة المعيّنة؛ ومن اشتماله على المقصود بأبلغ عبارة.

وربما قيل: اللفظ مشترك بين الكراهة والحرمة، فلا يُحمل عليهما ـ كما قرّر في الأُصول[2] ـ ولا قرينة تحمله على أحدهما، فتحقّق الإشكال.

وهو ضعيف؛ لأنّا نتكلّم على تقدير قصد الحرمة، فلا اشتراك.

قوله: «وهل يقع موقوفاً على شرطٍ؟ الأقرب ذلك». [١٧٢/٣]

فخر: ألفرق بين اليمين والشرط ـ مع اتّحادهما في الصيغة ـ أنّ اليمين يريد تحقيق أمرٍ بالتزام[3] محذور على تقدير مخالفته، سواء كان أمراً عدميّاً ـ كالزجر عن الحرام ـ فيلزم بالظهار إن فعل، أو ثبوتيّاً ـ كأن يريد الدخول إلى الدار ـ فيُلْزِم نفسه بإلزام محذور على تقدير المخالفة، والشرط يكون تقييده مجرّد التعليق، وليس فيه إلزام بالمعلّق عليه، ولا مشبّه للظهار.

قوله: «وإن كان أشعريّاً فإشكال».

عنه على الأصل قال: ينشأ من أنّه إن شاء الله وقع عندهم، وإن لم يشأ الله وقع؛ لوقوع الشرط.

ويحتمل عدم الوقوع؛ لاستلزام النقيضين؛ لأنّه لمّا لم يشأ الله لم يقع، فكأنّه علّقه بعدم وقوعه[4].

---

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩.

٢. راجع تهذيب الوصول إلى علم الأُصول، ص ٧٢؛ ومبادئ الوصول إلى علم الأُصول، ص ٦٨ وما بعدها.

٣. في نسخة «أ»: «بإلزام» بدل «بالتزام».

٤. في «د» هنا إضافة: «في التذكرة: لو ظاهر الكافر ثمّ أسلم لم تحلّ له إلّا بالكفّارة». ولكن لم نعثر عليه في التذكرة.

الباب الرابع في الإيلاء

قوله : «والله لا أُجامعكِ إن شئتِ ، فقالت : شئتُ . انعقد» إلى آخره. [١٧٨/٣]

مالك: إذا علّق بمشيئتها لاإيلاء؛ لأنّها أصرّت[1].

والشافعي: يصحّ[2]؛ لأنّها شاءت على توقّع الزوج مخالفتها بالوطء، كما لو تركت المطالبة بعد المدّة؛ لأنّها تترك توقّع، ومشيئة المجلس مبنيّة على مشيئة الطلاق، والتعليق بالدخول، فلا تختصّ به على الثاني.

الفرق بين الإيلاء واليمين المطلقة فرق مابين العامّ والخاصّ؛ إذ اليمين هي تحقيق مايمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله مطلقاً، والإيلاء هو الحلف على ترك جماع الزوجة مطلقاً، أو مدّةً زائدةً على أربعة أشهر مع الدخول بها؛ للإضرار بها.

قوله : «ولو قال: حتّى أدخل الدار، فليس بإيلاء؛ لإمكان التخلّص من التكفير بالدخول».

المراد التخلّص من وجوب التكفير، بأن يدخل الدار وقد ساغ وطؤه الذي شأنه وجوب التكفير.

وليس المراد به التخلّص من التكفير الذي وجب، حتّى يكون معناه: إنّي إن وطئتكِ دخلت الدار، فقد وطئتكِ؛ لأنّ ذلك ليس بإيلاء في الحقيقة؛ لأنّه في قوّة «والله إن وطئتك لأدخلنّ الدار».

قوله : «ولو كان الوطء يجب بعد شهر ـ إلى قوله: ـ ففي انعقاده نظر». [١٧٩/٣]

في الجمع بينه وبين قوله قبل: «والله لا أُجامعك أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا أُجامعك أربعة أشهر»[3] نظر.

---

١. لم نعثر على قوله.

٢. راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣٧١؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٣٧.

٣. قواعد الاحكام، ج ٣، ص ١٧٨.

الباب الخامس في اللعان

قوله: «ولو قال: أنتِ أزنى الناس، أو: أزنى من فلان لم يكن قاذفاً». [١٨١/٣]

لي: توقّف فيه في باب القذف[1]، وفصّل هنا كما ذكره.

وروى الصدوق في الفقيه عن الصادق عليه السلام في رجلٍ قال لامرأته: يا زانية، فقالت: أنت أزنى منّي، قال: «عليها الحدّ فيما قذفته به، وأمّا في إقرارها على نفسها فلا تحدّ بذلك حتّى تقرّ عند الحاكم أربعاً»[2].

لأنّ أفعل التفضيل يطلق مع عدم المشاركة ومع وجودها. فالمفضّل عليه قد لا يكون موصوفاً بالصفة المفضّل فيها، فإذا فضّل عليه حينئذٍ ولم يثبت أصل صفة التفضيل فيه لم يثبت في المفضّل أيضاً. فالقائل: «زيد أفضل من الحجر» لا يفيد كون زيد ذا فضل، فضلاً عن كونه زائداً فيه، فكذلك «أزنى من فلان» ولم يعترف القاذف بأنّه زانٍ، فكأنّه قال: «أزنى ممّن لا زنى فيه».

فإن قلت: فما تصنع في الناس، فإنّ القطع بأنّ فيهم زناة؟

قلت: ألفاظ القذف لا تحمل على الصرائح إلّا مع تعذّر الحمل على غيرها، فجاز أن يكون أزنى من الناس الذين لا زنى فيهم، فافهم.

هذا كلّه بعيد عن قانون الوضع اللغوي، وقد أُحيل على العرف؛ بناءً على قضائه بذلك، وعلى الاعتضاد بأصل البراءة.

قطب الدين البويهي: لو لم يقل: وفيهم زناة احتمل أن يكون مراده أنّ الناس رجال صلحاء زهّاد، حتّى أنّ هذا أزناهم فيه صلاح، فإذا كان هذا أزناهم فما ظنّك بالناس في العبادة والصلاحيّة؟

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٩.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٣، ح ٥١٤٥. وفيه: «حتّى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات».

قوله: «ولو تزوّجها ثمّ قذفها بزنىً أضافه إلى ما قبل النكاح، ففي اللعان قولان». [٣/١٨٢]

توقّف فيه في باب القذف[1]، واختار أحمد الحدّ[2]، وجزم أبو يوسف بالتعزير[3].

قوله: «ولو نسبها إلى زنىً هي مستكرهة عليه ففي كونه قذفاً إشكال». [٣/١٨٣]

في العلل: روى ابن بابويه، عن الحسن بن محبوب، عن بعض أصحابه: أنّه وقع على جارية لأُمّه فأولدها فقذف رجلٌ ابنها، فقال: «يُضرب القاذف الحدّ؛ لأنّها مستكرهة»[4].

قوله: «إن أظهر لإنكاره تأويلاً».

قطب الدين البويهي: مثل أن يقول: إنّي لم أقذف بل قلت الحقّ.

قوله: «ولا انتفاء الحدّ» إلى آخره. [٣/١٨٥]

أي لا يشترط أن ينفى عنه الحدّ عن قذفٍ. ومعناه أنّه لا يجوز كونه غير محدودٍ عن القذف.

وخالف أبو حنيفة؛ بناءً على أنّه شهادة، وأنّ شهادة القاذف لا تُقبل أبداً[5].

قوله: «ولو قذف زوجته الصمّاء أو الخرساء» إلى آخره. [٣/١٨٧]

قلت: في موثّقة أبي بصير، عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن رجلٍ قذف امرأته بالزنى وهي خرساء صمّاء لا تسمع، قال: «إن كان لها بيّنة فشهدوا عند الإمام جلد الحدّ، ولا تحلّ له أبداً، وإن لم تكن لها بيّنة فهي حرام عليه أقام معها أو لا، ولا إثم عليها»[6].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

٢. حكاه عنه النووي في المجموع شرح المهذّب، ج ١٧، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

٣. لم نعثر على قوله.

٤. علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٥٢، الباب ٣٢١، ح ١.

٥. راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٤٢؛ والمبسوط، السرخسي، ج ٧، ص ٤٠.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب اللعان، ح ١٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٠ ـ ٥١، ح ٥٠٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٠ ـ ٣١١، ح ١٢٨٨ بتفاوت يسير.

الصدوق: جزم في الفقيه: أنّ اللعان لا يكون إلّا لنفي الولد[١].

وروي أنّه لو قذف زوجته: «جلد، ويفرّق بينهما، ولا تكون امرأته». عن الصادق ﷺ بإسناده إليه[٢].

قوله: «وللزوج أن يلاعن لنفيه على إشكال». [١٩١/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ اللعان لا يثبت إلّا مع الإنكار؛ ومن احتياجه إليه.

قوله: «ولو شهدا أنّه قذف زوجته وأُمّهما بطلت؛ لأنّها ردّت في البعض للتهمة». [١٩٣/٣]

فيه نظر؛ لأنّ الشهادة للأُمّ عندنا جائزة، وقد نصّ في المبسوط[٣] والتحرير على قبول الشهادة في هذه الصورة، وحكى ما ذكره المصنّف قولاً عن المخالف[٤].

ويمكن حمل كلام المصنّف على ما بعد موت الأُمّ.



---

١. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ذيل الحديث ٥٠٨٢.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٥٠، ح ٥٠٧٣.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٤٦، الرقم ٥٥٤٠.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب العتق و توابعه

[المقصد] الأوّل: العتق

قوله: «وحكم بعتقهما». [۳/۱۹۸]

إنّما قال: «وحكم بعتقهما»؛ لأنّ الحكم عليه ظاهر لا في نفس الأمر، ولم يقل: وعتقا.

والتحقيق أنّ الشارع حكم بعتق كلّ واحدٍ. أمّا المجموع من حيث هو مجموع ممّا لابدّ منه من اجتماع حرّين فلا؛ إذ التقدير أنّه أعتق عبداً واحداً. والإقرار إخبار لا سبب للعتق. فتظهر الفائدة فيما لو شهدا في موضعٍ يُشترط حرّان فإنّهما غير واحد.

قوله: «ولو أجاز بعض الورثة، مضى في حقّه من الأصل». [۳/۲۰۰]

يظهر من هذا المنافاة لما سبق في التتمّة المذكورة في أوائل الوصايا؛ فإنّه حكم هناك بأنّه لا عبرة بإجازة بعض الوارث على تقدير القول بالبُطلان[1]. وفي هذا قوّة.

قوله: «فلو كان المعتق أبا الآمر صحّ عتقه عنه في الكفّارة على إشكال».

على الأصل ينشأ من أنّه إذا كان بأوّل جزء من الصيغة يملكه يستلزم عتقه بغير اختياره، فلايجزئ عن الكفّارة؛ ومن أنّه يقتضي الملك الجزء الأوّل من الصيغة

---

۱. قواعد الأحكام، ج ۲، ص ٤٥٨.

الموجبة للعتق؛ لأنّها لو كانت باطلةً لم يملك، فلو لم يوجب العتق لم يفد الملك، فلا يحصل ملكه، فلا ينعتق اختياراً.

والأولى الصحّة؛ لأنّ الصيغة إذا أوجبت العتق فإنّ إيجابها الملك إنّما هو لإيجابها العتق، والمعلول لا يعقل ثبوته مع عدم العلّة، فلم يبقَ محلّ العتق الاختياري.

قوله: «من أعتق شقصاً مشاعاً من عبدٍ أو أمةٍ ـ إلى قوله: ـ قوّم عليه باقيه». [٣/٢٠٤]

يظهر من فتوى صاحب «الملاذ»[١] أنّه لا ينعتق عليه الجميع بعتق البعض؛ محتجّاً برواية حمزة بن حمران، عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها ـ إلى قوله: ـ «ولا يتزوّج حتّى تؤدّي ما عليها أو يعتق النصف الآخر»[٢].

وتأوّله الشيخ بحمله على أنّه لا يملك إلّا نصفها مع إعساره[٣]، توفيقاً بينها وبين روايتين فيهما: من أعتق بعض عبده سرى العتق فيه[٤].

قال ابن طاوس[٥]:

في طريق إحداهما غياث بن إبراهيم، وفي طريق الأُخرى طلحة بن زيد، عامّي وبتري لا اعتماد على رواية مثلهما.

قال: فمع الموافقة عن حصول الإجماع بأنّ من أعتق بعض عبده عتق جميعه، فالوجه العمل برواية حمزة؛ لما فيه من البُعد عن قول العامّة؛ للأصل، ولاعتضادها بروايتين، صحيحة[٦] وموثّقة[٧].

---

١. ملاذ العلماء لابن طاوس فُقد ولم يصل إلينا، وحكاه عنه أيضاً الشهيد في الدروس الشرعيّة، ج ٢، الدرس ١٦١، ص ١٦٨ (ضمن الموسوعة، ج ١٠).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، ح ٨٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ٢٠.

٣. المصدرين ذيل الحديث.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ح ٨٢٤ ـ ٨٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ١٨ ـ ١٩.

٥. راجع الهامش ١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٥، ح ٨٨٢.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ح ٩٨٠.

قلت: وهما في حاشية على الكتاب، ورواية حمزة هذه فيها حكمان آخران: وهما على ستر العورة، وعلى القذف؛ للمناسبة.

قوله: «وتناولت المهايأة المعتاد والنادر». [٢٠٥/٣]

حكى في المبسوط: عدم تناول المهايأة النادر؛ لأنّها معاوضة. فلو تناول لجهلت، فتبطل. وقوّى الدخول؛ لعموم الأخبار[1].

قوله: «والمديون بقدر ما له معسر».

قلت: مجامعته لقوله ـ في آخر إلحاقه لها ـ: «لو أيسر قبل الدفع فإنّه يضمن القيمة»[2] مشكل.

قوله: «والميّت معسر مطلقاً».

لنا رواية بالتقويم على الميّت[3] وفيها قوّة.

قوله: «ولو كان الطفل أو المجنون معسراً جاز أن يقبل الوليّ هبة الشقص».

قلت: ربما يتصوّر كون الشقص مستولداً بأن يطأ أحد الشريكين فيها، وقلنا بعدم التقويم مع الإعسار، أو بأن يولد أُمّه غيره حرّاً ثمّ يملك نصيب أحد الشريكين فيها، وقلنا بصيرورتها أُمّ ولدٍ.

ويتصوّر على قوله في المبسوط بأنّ أحد الشريكين لو وطئ المكاتبة فحملت وكان معسراً لم يقوّم عليه نصيب شريكه، ويكون نصفها أُمّ ولدٍ[4].

وقد توقّف فيه المصنّف في باب الكتابة[5].

والأُولى تمثيله بأُمّ الولد إذا جنت؛ فإنّه يباع بعضها على تقدير عدم الاستيعاب، فإذا أُعتق من ملك البعض سرى إلى الباقي، وكذا في كلّ موضع تباع فيها.

ولكنّ الأصحاب حكموا بأنّ أحد الشريكين إذا وطئ صارت أُمّ ولدٍ تقوّم

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٩، ح ٨٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧، ح ٢١.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١١٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٧.

عليه، ولم يذكروا اليسار.

والظاهر أنّه شرط؛ لأنّه لا يزيد على مباشرة العتق المشروط به، وإلّا يلزم الإضرار بالشريك، وحينئذٍ لو كان معسراً تصوّرت المسألة، وهو قول الشافعيّة[١]، [و] لا فرق بين بيع النصف وعتقه عند الشافعيّة في احتمال الإشاعة[٢]، والمصنّف جزم في العتق[٣].

قوله: «**لو أعتق حاملاً فلم يؤدّ القيمة حتّى وضعت فليس على المعتق إلّا قيمتها**».

لأنّه عتق نصفه حالة الحمل عند الطوسي، حيث ذهب إلى أنّ عتق الحامل عتق الولد، فوجب تقويم الولد[٤].

قوله: «**تعتبر القيمة يوم العتق**». [٢٠٧/٣]

هذا من الفروع، وربما لاح من كلامه هنا اعتبارها يوم العتق على المذهبين؛ بناه في موضع من المبسوط على العتق باللفظ أو بالأداء، فعلى اللفظ [القول] قول المعتق؛ لأنّه غارم، وعلى الأداء [القول] قول الشريك؛ لأنّه ينتزع منه[٥].

قوله: «**وكانا معسرين**». [٢٠٨/٣]

التقييد بـ«المعسرين» للاطّراد؛ لأنّه في الموسرين يتأتّى إن قلنا: يعتق بالأداء.

قوله: «**ولو كان أحدهما عدلاً كان له أن يحلف معه**».

أفتى في القضاء بعدم ثبوت العتق باليمين والشاهد[٦]، وهنا جوّزه في موضعين من هذه الوجهة، وهو فتوى الملاذ[٧] عقيب إيراده صحيحة الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلاء، وحمّاد بن عيسى، عن حريز، جميعاً عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن رجلٍ ترك مملوكاً بين نفر، فشهد أحدهم

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٢٩ - ٣٠.

٢. لم نعثر على قوله.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٩.

٤. النهاية، ص ٥٤٥.

٥. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦ - ٥٧.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٩.

٧. ملاذ العلماء للسيّد ابن طاوس فقد ولم يصل إلينا.

أنّ الميّت أعتقه، قال: «إن كان الشاهد مرضيّاً وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة»[1].

فقال: وقد أوردت في البشرى[2] ما ينبّه عليه، وإن كان طريقه ضعيفاً، ومع هذا يكفي الأصل من عدم السعي.

قوله: «وعلى ما اخترناه من الاستسعاء» إلى آخره.

إذا كانا معسرين قطعاً.

ويشكل مع اليسار؛ من حيث اعتراف المقرّ باستحقاقه في ذمّة شريكه، فلا يأخذ من العبد ظلماً؛ ومن أنّه مبنيّ على الأداء المتعذّر هنا، فجرى مجرى الإعسار.

قوله: «إن قلنا: ينعتق بالأداء». [٢٠٩/٣]

وإن قلنا: لم يستقرّ الرقّ؛ إمّا لانعتاقه في الحال، أو لتوقّعه في المآل على ما يجيء من الاحتمال «ز»[3].

قوله: «لأنّه حصل بجزئه الحرّ».

هذا يعطي أنّه لو ورث بجزئه الحرّ أو أوصى له لم يكن للسيّد فيه شيء، مات أو لا، هاياه أو لا.

وقد أطلقوا في الإرث: أنّ المعتَق بعضه يورّث بحساب الحرّيّة.

قوله: «فكأنّه قبل في الحياة». [٢١٠/٣]

يشكل بما مرّ في الوصيّة، ويمكن حمله على موت الموصى له بعد الموصي، ويجعل القبول كاشفاً.

قوله: «لم يقوّم على الأخ».

عليها بغير خطّه[4]: الأخ القابل للوصيّة أبو الابن الموصى به، وقبوله أي قبله للميّت، ولو قبل الوارث لنفسه احتمل الصحّة، ليعتق عليه، ويقوّم إن قلنا بالتقويم في

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٤، ح ٨٤٤. أيضاً أورده بسند آخر في ص ٢٤٦، ح ٨٨٨.

٢. البشرى أيضاً للسيّد ابن طاوس فُقد ولم يصل إلينا.

٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤. في هامش «د»: «أي المصنّف».

مثله، فلا يقضي منه ديون الميّت لو كان ممّن لا ينعتق.

ويحتمل البطلان؛ لأنّه لم يوصَ له.

قوله: «ويتقاصّان».

التذكرة:

يشكل التقاصّ؛ لعدم وجوب قيمة على الأب؛ إذ ينعتق على ابنه، كما ينعتق عليه، وقد مرّ مثله في النكاح إذا وطىء الابن مملوكة الأب، والخلل في قبول الابن بأنّ للزوج نصف قيمة الأُمّ، ولم يذكر البنت[1].

أمّا لو كان الحمل ذكراً فإنّه لا ينعتق على الابن؛ لأنّه أخوه، وحينئذٍ يجب على الأب القيمة ويتقاصّان.

قوله: «ويردّ كلّ منهما الفضل على صاحبه، وكذا الوصيّة».

هذا يتأتّى على تقدير كون القبول ناقلاً، أمّا على الكشف فلا فرق بين تقدّم القبول ممّن كان التذكرة[2].

قوله: «ولو قال: الثلث من كلّ واحدٍ منكم حرّ» إلى آخره. [٢١١/٣]

مرّ في تصرّفات المريض من الوصايا أقربيّة عدم القرعة، بل يعتق الجزء من كلّ[3].

قوله: «ثمّ مات معسراً فلا تقويم».

مرّ في المطلب الأوّل «أنّ الميّت معسر مطلقاً»[4].

قوله: «أمّا لو أوصى فالأقرب عدم التقويم، وكذا التدبير». [٢١٢/٣]

ومن أنّ التقويم كالدين إذا كان المعتبر في التركة بما عند الوفاة.

ويحتمل تقويمه؛ لحصول ما يخرج منه الشقص، وانتقاله إلى الورثة بعد دخوله في ملكه، وقد ذكره في النهاية[5]. وهذا يتصوّر في نحو الدية.

أمّا لو تجدّد الملك قبل الموت فإنّه يسري على قول المصنّف آخر المطلب

---

١ و٢. لم نعثر عليه في تذكرة الفقهاء.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٥.

٥. راجع النهاية، ص ٦١٠.

الأوّل لا على قوله في أوّله.

قوله: «ولم يكذّب الورثة رجوعهما».

هذا سهوٌ من الكاتب، أو اشتباه على الناقل، والصواب: «وكذّب الورثة رجوعهما» فإنّ الحكم المذكور في الكتاب على هذا التقدير مستقيم الولاء[1].

قوله: «فلو لم يتبرّع بل أعتق في واجبٍ، كالنذر والكفّارة والكتابة وشراء العبد نفسه». [٢١٥/٣]

إلّا مع شرط الولاء على الأقوى.

قوله: «وعتق القرابة على رأيٍ».

فائدته تظهر فيما يأتي من شراء ابن العبد منه أباه، وانجرار ولائه إلى مواليه وولاء إخوته الباقين. وقد استشكله.

وتظهر في غير ذلك، كالعقل لو كان المشتري أُنثى.

قوله: «فالأقرب جواز استرقاقه». [٢١٦/٣]

روى مسمع حيث قال الصادق عليه السلام: «وقضى في العبد إذا أُعتق ثمّ لحق بالكفّار فاشتراه المسلمون فقضى أنّه مسبيّ عبد مملوك»[2].

قوله: «ولو اشترى عبداً بشرط العتق فلا ولاء لمعتِقه».

ذكر في باب شروط البيع: أنّ الولاء للمعتِق[3] ولا يجبر على الإعتاق.

قوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب[4]، والأقرب العدم». [٢١٧/٣]

والنسب لا يورث فالولاء لا يورث. صرّح بهذا في الفرائض، وتعقّبه بأقربيّة العدم[5]، هنا توهّم أو علم أنّه لا يورث.

قوله: «والباقي للمنعم».

---

١. في «د» وهامش «أ»: «هذه من غير خطّ ابن النجّار».

٢. لم نعثر عليه.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢.

٤. كما ورد في الخبر. راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٥، ح ٩٢٦؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٤، ح ٧٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٧.

إنّما سمّي «منعماً»؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾[1] قيل: نزلت في زيد بن حارثة، أعتقه النبيّ ﷺ، وإنعام الله عليه عنى به الإسلام[2].

قوله: «فإن انفردوا لم يشاركهم أحد من الأقارب». [٢١٨/٣]

«انفردوا» أي الآباء والأولاد غير الزوجين لم يشركهم أحدٌ من الأقارب الباقين، كالإخوة مثلاً.

قوله: «وأبو المنعم أولى من معتق».

«سط»[3]: أبو معتق ومُعتِق أبٍ أُغلوطة، لا شيء لمعتق الأب؛ لأنّ الميّت يؤثّر عتقه، فلا يكون لمعتق أبويه حقّ؛ إذ لا ينجرّ الولاء.

قال: وكذا يدّعى أنّ معتق أبي المعتِق أولى من معتق معتق المعتق؛ لأنّه يدل بالولادة حيث توسّط الأب.

وهو غلط كما ذكر.

قوله: «أن يعتق الأب، فلو مات على الرقّ» إلى آخره. [٢١٩/٣]

قلت: وكذا لو كانت معتقةً لا ولاء عليها.

ومنه يعرف إذا كان الأب حرّاً أو كان معتقاً لا ولاء عليه، فإنّه لا ولاء ولا انجرار، وربما أمكن ثبوته لو عتق الجدّ بعد موت الأب.

قوله: «احتمل أن يكون الولاء لمولى الأمّ وسقوطه بحرّيّة الجدّ».

إملاؤه عليها: إنّما يسقط بحرّيّة الجدّ؛ لأنّه لو أُعتق الجدّ انجرّ الولاء من معتق الأمّ إلى معتقه، فإن كان حرّ الأصل كان أولى بالمنع.

ومن إملائه: لا يقال: قد ثبت ولاؤه لمولى الأُمّ، والأصل عدم الجرّ؛ لعدم العلم بسبق وجود الولد على عتق الأُمّ، فلا ينجرّ الولاء المتيقّن بالشكّ؛ لأنّا نقول: الأصل عدم التقدّم.

قوله: «ولو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٢٢٠/٣]

---

١. الأحزاب (٣٣): ٣٧.

٢. راجع التبيان، ج ٨، ص ٣١١؛ ومجمع البيان، ج ٤، ص ٣٥٩، ذيل الآية.

٣. هكذا في النسخ ولم نعرفه.

عنه: منشؤه أنّه هل يشترط في استحقاق مولى الأُمّ الولاء أن يكون الأب مملوكاً، أو انتفاء الجزم بأنّ له أباً معتقاً؟ فإن قلنا بالأوّل فلا ولاء لأحدٍ عليه؛ لأنّ له أباً قطعاً، والأصل عدم رقّيّته.

وإن قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الأُمّ. وكذا منشأ الإشكال لو زنى بها الأب جاهلةً.

قوله: «وهل ينجرّ ولاء نفسه إليه ـ إلى قوله: ـ أو عليهما ولاء».

تعليل لعدم انجراره إليه، أي لا يتصوّر كونه بغير ولاء، مع أنّ أبويه عليهما ولاء، أمّا أُمّه فظاهر، وأمّا أبوه فعلى القول بجرّ ولائه إليه يصير حينئذٍ عليه ولاء.

وفي النسخ: «أو عليهما»، وصوابه: «وعليهما ولاء» وإنّما يتأتّى ذلك على غريان العبد لو غرّته الأمة بدعوى الحرّيّة؛ فإنّ أولاده أحرار، فحينئذٍ يتصوّر كون الأبوين رقّاً، وهو حرّ، وأنّه اشترى أباه.

قوله: «ولو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فاعتقاه ثمّ مات الأب ثمّ المعتق فللمشتري ثلاثة أرباع تركته، ولأخيه الربع» إلى آخره. [٣/٢٢٢]

فخر عنه: عبد تزوّج بمعتَقة فأولدها بنتاً، فتزوّجت بعبدٍ فولدت ابناً، فتزوّج بمعتقة فأولدها ابناً، ثمّ أعتق العبد الأوّل، ثمّ أُمّ العبد المذكور ثانياً، ثمّ أعتق أباه بعد ذلك.

وعنه: كذلك إلّا أنّه جعل المولود من حرّين من بنت بنت معتقة، وحرّ تولّد ممّا ذكر.

وظاهر بناء الأوّل على أنّ الولاء الثابت من جهة الأب أولى ممّا يثبت للولد، كما مرّ في الكتاب من الإشكال فيه.

وأمّا الثاني فأسهل مع احتماله أيضاً، ولكنّهما لا يطابقان من وجوه:

الأوّل: أنّ ظاهر اللفظ دورانه بين أبوي المولود من حرّين وآبائهما، وهاهنا لم يدر إلّا بين آباء الأب لا غير.

الثاني: يلزم إضمار لفظة «أُخرى» في كلّ مرتبةٍ من مراتب الأجداد كأن يقال: أُمّ أُمّ الأب.

الثالث: أنّه قال لمولى أُمّ الأُمّ إذا أعتقها أوّلاً، ومفهومه تصوير المسألة على وجهٍ يمكن أن لا يعتق أوّلاً، وهنا لا يمكن.

الرابع: أنّه قال: إلّا أن يكون الأب رقيقاً، وهو حقيقة في أبي المولود، وما ذكر يراد به أبو أبي المولود.

الخامس: أنّه حكم بكون أجداده عبيداً وهو جمعٌ مضاف، فيكون كلّ واحدٍ عبداً، وفي المثالين البعض أحرار.

والعامّة: عبد تزوّج بمعتقةٍ فولدت بنتاً، ونكح مغرور مغرورة؛ لظنّ الحرّيّة، وهما رقيقان فولدا ابناً فإنّه حرّ عندهم، فإذا تزوّج بالبنت المملوكة وأولدها ولداً فولاؤه لمولى أُمّ أُمّه، فإذا أعتق أبو أُمّه، ثمّ أُمّ أبيه المغرورة، ثمّ أبو أبيه المغرور انجرّ بحسبه، وهذا لا يتأتّى عندنا؛ لأنّ ولد الرقيقين عندنا يرقّ وإن كانا مغرورين.

قوله: «ولو اشترى ابن وبنت أباهما فانعتق فاشترى عبداً فأعتقه» إلى آخره.

بخطّه: غلّط في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ فضلاً عن غيرهم، إذ جعلوا ميراث العتيق بين الابن والبنت؛ لأنّهما معتقا معتقة.

وإنّما الحقّ أنّ الميراث للابن؛ لأنّ البنت إن أخذت من حيث إنّها معتقة المعتق فهو مُحال؛ إذ هو عُصبة المعتق أعني الابن، فهو أولى.

ولو خلّف الأب ابن عمّ بعيد لكان أولى من البنت. وتبعه المصنّف.

قيل: فيه نظر على مذهبنا؛ لأنّهما إن كانا ابني حرّة فقد قيل: يرث الولاء الإناث.

وإن كانا ابني معتقة فقد قيل: ينجرّ ولاؤهما إليهما؛ لإعتاقهما للأب ـ كما احتمله هو ـ فينجرّ ولاء عتق أبيهما إليهما، فيكون بينهما نصفين[1].

ومنه يظهر ما إذا كان أحدهما ابن معتقة والآخر ابن حرّة.

قلنا: لمّا كان الاحتمالان مرجوحين عنده جزم بخلافهما، و«ع» حكم بالانجرار[2]، مع أنّه لم يورّث الأُخت؛ لأنّه لا ميراث للمعتق مع عصبته.

---

١. لم نعثر على قائله.

٢. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

المقصد الثاني في التدبير

قوله : «أمّا لو قصدا عتقه بعد موتهما بطل التدبير». [٣/٢٢٤]

قلت: يشكل على القول بجواز التعليق بوفاة غير المالك، فإنّه إن ماتا معاً فظاهر الصحّة، وإن مات أحدهما أوّلاً تبيّن أنّه معلّق على موت الآخر، وهو جائز، كما لو علّقه بموت المخدوم ومات بعد موت المولى.

إلّا أن يقال: إنّما يصحّ لو مات المخدوم في حياة المولى. ويمكن أن يضمّ الإشكال الذي يذكره المصنّف فيما بعد.

وبالجملة، فجزمه بالبطلان مع القول بما ذكر مشكل، وقد جزم في التحرير بالجواز على تقدير جواز التعليق بموت الغير[1].

قوله : «فإن مات مرتدّاً عتق المدبّر من الثلث» إلى آخره.

يشكل بأنّ ردّته كالوفاة، ومن ثمّ يقضي ديونه، وتقسم أمواله بين الورثة، ولا ميراث إلّا بعد الوصيّة من الثلث.

قوله : «ولو حملت بمملوك من زنىً» إلى آخره. [٣/٢٢٦]

إذا كان الزاني عالماً وهي جاهلة، أمّا لو كانت عالمةً لم يلحق بها، والتدبير فرع الالتحاق.

قوله : «ولو حملت بعد التدبير فإن خرجت هي والأولاد عتقوا، وإلّا قسّط عليهما» إلى آخره. [٣/٢٢٧]

بخطّه لي: وتحتمل القرعة كما لو باشر تدبير الجميع دفعة أُخرى، التدبير أُمّهم يحتوي[2] مباشرة تدبيرهم.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢١٦ ـ ٢١٧، الرقم ٥٦٨١.

٢. في «أ»: «سوى» بدل «يحتوي».

ويحتمل تقديم الأُمّ ثمّ من وجد بعدها، ثمّ الذي بعده؛ لأنّ وجود كلّ واحدٍ يجري مجرى ابتداء التدبير فيه.

قوله: «فحينئذٍ يثبت للمشتري الجاهل بالتدبير، أو بالحكم على إشكال».

عنه على الأصل، قال: الإشكال مختصّ بجاهل الحكم.

قوله: «ولو أنكر التدبير لم يكن رجوعاً». [٣/٢٢٨]

قد استشكل في الوكالة[1] والوصيّة كون الإنكار رجوعاً[2]، وللشافعيّة أوجه مذكورة في انجراره[3]، «ز»[4].

قوله: «المتوقّف على الصحّة». [٣/٢٣١]

تقدّم عدم الصحّة في المتاجر على الأقرب[5].



١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧١.

٣. راجع الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٨؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ١٨؛ وحلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٠ ـ ١٩١.

٤. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٥. لم نعثر عليه.

المقصد الثالث في الكتابة

قوله: «وليست واجبةً بل مستحبّة ـ إلى قوله: ـ ولو فقد الأوّلان أو أحدهما صارت مباحةً». [٢٣٢/٣]

هو قول الشيخ في الخلاف[١]، خلافاً لداود[٢]. وفي المبسوط: إذا عدم الأمران كرهت مكاتبته[٣]، وهو قول أحمد وإسحاق[٤]. قال المصنّف: قوله في الخلاف جيّد[٥].

قوله: «ولا حدّ في الكثرة». [٢٣٣/٣]

يردّ على إطلاقه نجوماً يعلمان عدمهما قبل تقضّيها، ووجه الصحّة انتقال الحكم إلى وارث كلّ، بخلاف البيع إلى أجلٍ يعلمان عدمهما قبله.

قوله: «ولو قال: كاتبتك على أن تؤدّي كذا في شهر كذا ـ إلى قوله: ـ على إشكال».

ينشأ من الأصل، وعلم وقت الأداء، وهو المدّة المخرجة لغيرها، وهو قول الشيخ في الخلاف[٦] وابن الجنيد[٧]؛ ومن أدائه إلى التنازع لو طلب أحدهما في وقتٍ دون الآخر، وتحقّق الجهالة، وهو قول المبسوط[٨] و الشرائع[٩].

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٢، المسألة ٤.

٢. حكاه عنه حلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٦.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٤. حكاه عنهما حلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٢٩، المسألة ٨٢.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤، المسألة ٦.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٣٠، المسألة ٨٣.

٨. المبسوط، ج ٦، ص ٧٤.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧.

قوله: «ولو كاتب الموليان بعوضٍ واحدٍ صحّ» إلى آخره. [٢٣٤/٣]

عند ابن البرّاج: الإطلاق يقتضي جواز الدفع إلى أحدهما[1].

عند ابن البرّاج: لو مات أحدهما ولم يترك شيئاً أُخذ من الباقي الجميع إن شاء، وإن شاء أن يكاتب عن نفسه كتابةً جديدةً جاز[2].

قوله: «وفي انتزاعه نظر». [٢٣٥/٣]

أمره إلى الحاكم.

قوله: «لو شرط عوضاً معيّناً».

يراد بـ«التعيين» هنا الوصف لا الشخص.

قوله: «ويأخذ الآذن ممّا في يده بقدر ما دفع إلى الآخر».

عنه: إنّما يأخذ ممّا في يده بقدر ما دفع إلى الآخرين لو كانا متساويين فيه، وإنّما يأخذ بقدر ما دفع إليه؛ لأنّه دفع من كسبه، وهو مشترك بينهما، فكان له الرجوع عليه بقدر ما دفع.

قوله: «لو قبض ـ إلى قوله: ـ لو عجز».

فخر: استقرّ الأصل على «لو قبض ـ إلى قوله: ـ أو عجز»، ويليه: «لو ظهر استحقاق المدفوع» وضرب على الباقي.

قوله: «ولو ظهر معيباً تخيّر بين الردّ والأرش، فيبطل العتق على إشكال». [٢٣٦/٣]

بخطّه: منشؤه أن يقال: العتق إهلاك وإتلاف، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل الحكم، وأن يقال: العتق إنّما يستقرّ باستقرار الأداء، وقد يرتفع الأداء فيرتفع، وجزم في الأحكام بأنّ له إبطال العتق[3].

قوله: «فإن حضر بعده الشاهدان ثبتت الحرّيّة».

يشكل بما يأتي في القضاء من عدم سماع البيّنة بعد اليمين[4].

قوله: «بالنسبة إلى براءة العبد». [٢٣٧/٣]

---

١ و ٢. المهذّب، ج ٢، ص ٣٨٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٨.

عنه على الأصل: لجواز أن يخرج ما قبضه الشاهد مستحقّاً فيتسلّط على المشهود عليه باستعادة نصف ما قبض فتجرّ شهادته نفعاً.

فإن اعترف الشاهد بإذنه في إقباض المنكر قبلت؛ لأنّه لا يجرّ نفعاً حينئذٍ.

وعلى هذا التقدير لا تكون شهادته إلّا بالنسبة إلى براءة العبد خاصّةً؛ إذ لا رجوع له، فيدخل فيما ذكره المصنّف.

وإن لم يعترف قبلت بالنسبة إلى براءة العبد لا إلى جرّ نفعه.

قوله: «وشبهه».

بخطّه: أي شبه براءة العبد من الأحكام المرتّبة على الشهادة التي لا تجرّ نفعاً؛ لكونه موسراً بهذا القدر بالنسبة إلى من يدّعي عليه حقّاً ماليّاً لا هو.

وقوله: «وشبهه» كما لو كان له عليه دين وادّعى الإعسار وشهد عليه بالقبض لم تقبل؛ لأنّه يجرّ نفعاً ولو كان الدين لأجنبي. ولعلّه معنى قوله: «لا هو».

وكثبوت الحرّيّة وعدم استحقاق الزكاة بسبب المكاتبة.

قوله: «ويجوز أن يصالحه على ما في ذمّته ـ إلى قوله: ـ على رأي». [٢٣٩/٣]

هذا «الرأي» ليس بموجودٍ في النسخ القديمة، وإنّما أُلحق، وقائله غير معروف، إلّا أنّه قال في التحرير: قال الشيخ: لا يجوز لمضارعته ربا الجاهليّة الذي هو الزيادة لزيادة الأجل[١]، وعنى به إذا صالحه على المؤجّل بأقلّ على أن يبرئه من الباقي. وهذه ليست المسألة.

قوله: «ويجوز أن يكاتب بعض عبيده على رأي». [٢٤٠/٣]

روى الشيخ بإسناده إلى مالك بن عطيّة، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ أعتق نصف جاريته، ثمّ إنّه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، فقال: «فليشترط عليها أنّها إن عجزت عن نجومها تردّ في الرقّ نصف رقبتها. ـ قال: ـ فإن شاء كان له من خدمتها يوم ولها يوم وإن لم يكاتبها»[٢].

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢٧٢، الرقم ٥٧٩٣؛ وراجع المبسوط، ج ٦، ص ١٢١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ح ٩٨٠؛ وأيضاً رواها الكليني في الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب، ح ١٤.

قلت: هذا يدلّ على شرعيّة المهايأة، بل يظهر منه لزومها لو التمسه أحدهما أوّلاً، ويؤيّده صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأةٍ أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أ على أهلها أن يكاتبوها إن شاؤوا وإن أبوا؟ قال: «لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها، ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها»[١].

قلت: المراد بالكتابة هنا الاستسعاء، وهو يدلّ على عدم عموم السعي في جميع صور العتق، كما قاله في الملاذ[٢] وذكرناه في حاشية على العتق[٣].

قوله: «ولو أعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الأرش على إشكال». [٢٤٩/٣]

بخطّه[٤]: وجهه أنّ المولى أعتقه وأرشه متعلّق برقبته، وقد أتلفها فسقط حقّه.

أمّا الثاني فإنّ عتقه بسببٍ من جِهته لا من جِهة مولاه؛ ولهذا وجب الأرش قطعاً.

قوله: «وليس له العفو على مالٍ، وكذا إن كانت خطأً لم يثبت لها حكم». [٢٥٠/٣]

لا ينافيه قوله فيما مرّ ـ في جناية المكاتب على سيّده خطأً ـ: «أن يفدي نفسه»[٥]؛ للفرق بين المكاتب والعبد، فجاز أن يثبت في ذمّة المكاتب لسيّده مال، لا في ذمّة العبد.

قوله: «والفرق بين الوصيّة والبيع». [٢٥٢/٣]

الفرق بين الوصيّة والبيع سهل، ولو فرّق بين الوصيّة والهبة أو القبض من الزكاة إن منع قبوله للهبة.

وعند الشافعيّة يجوز قبوله الوصيّة[٦] والهبة[٧]. على أنّ المصنّف قد استشكل في

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢، ح ٣٤٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٥، ح ٨٨٢.
٢. ملاذ العلماء للسيّد ابن طاوس فقد ولم يصل إلينا.
٣. تقدّم في ص ٥٠٢.
٤. في هامش «أ»: «أي المصنّف».
٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٩.
٦. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٤٢٠؛ والوجيز، ج ١، ص ٤٤٥؛ والشرح الكبير، ج ٦، ص ٥٠١.
٧. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٦، ص ٢٣.

الوصايا جواز الوصيّة للمكاتب المشروط وغير المؤدّي المطلق[1]، وقد صرّح هنا في المطلب الثالث بجواز قبوله الوصيّة بأبيه، والاتّهاب له إذا لم يكن في القبول ضرر[2].

قوله: «أمّا لو قال: ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصحّ؛ لأنّ «من» للتبميض». [٢٥٣/٣]

قطب الدين البويهي: فيه نظر؛ لجواز كونها للتبيين فيجوز الكلّ.

قوله: «ولو أوصى له بأكثر ما بقي عليه فهو وصيّة بالنصف وأدنى زيادةً».

ويحتمل أكثر نجومه قدراً؛ لما سيذكر بعد، ويتفرّع عليه قوله: «ومثله»، فإنّه يتغيّر الحكم المذكور في الكتاب.

ويحتمل عود «مثله» إلى المضاف إليه، أعني «ما بقي عليه» وأن يعود إلى الضمير في «عليه»، وهو المكاتب، فيحمل على قيمة المكاتب.

هذا إذا لم يعلم القصد.

وفي «صه»[3]: الوصيّة بالأكثر تحمل على النجم الأزيد[4]، فإن ساوت حمل على النصف وزيادة.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.
٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٤٨.
٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.
٤. في «د»: «لا أزيد» بدل «الأزيد»، وما أثبتناه من سائر النسخ.

المقصد الرابع في الاستيلاد

قوله: «فليس له بيعها ولا هبتها» إلى آخره. [٣/٢٥٩]

روى الشيخ في الحسن بإسناده إلى زرارة، عن أبي جعفر ، قال: سألته عن أُمّ الولد قال: «أمة تباع وتوهب وتورث، وحدّها حدّ الأمة»[١].

المبسوط: ويختصّ بيعها في ثمن رقبتها أو موت ولدها[٢].

قال: وأمّا هبتها فلا أعرف فيه ناقلاً من الحديث، وقد ذكر في مواضع البيع هنا أربعة، وقد عدّ حكمها بعد الارتهان أو اشتراط الأداء: ـ أداء الضمان أو التفليس ـ وكلّ موضع تحمل بعد تعلّق حقّ الغير.

وربما كان منه إذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك، وإسلامها عند الكافر، أو حكمه ـ كإسلام أبيها أو جدّها ـ وكانت مجنونةً وقلنا بالتبعيّة، أو صغيرةً كذلك ثمّ استولدها بعد بلوغها ولمّا تخرج عن ملكه.

وقيل[٣]: منه إذا مات وعليه دين ولم يخلّف غيرها.

وإذا خرج عن الذمّة وملكت أمواله التي منها أُمّ ولده.

وإذا لحقت ذمّيّة بدار الحرب ثمّ استُرقّت.

وإذا باعها على قريبها أو بشرط العتق وللإرث، والمحكيّ هنا عن هشام بن سالم[٤].

وإذا أولدها في ملك غيره حرّاً ثمّ اشتراها ونذر الصدقة بأوّل ما يملكه وملكها إن قلنا بصيرورتها أُمّ ولدٍ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٧، ح ٨٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١، ح ٣٤.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٥.

٣. لم نعثر على قائله.

٤. لم نعثر على من حكاه عنه.

وإذا كاتب المكاتب مشروطاً ثمّ فسخ كتابته.

وإذا عرض لولدها مانع من الإرث.

وبعض هذه لا تخلو من دخلٍ.

قوله: «بقتلها مولاها عمداً إذا عفا الورثة». [٢٦١/٣]

ضرب ولد المصنّف على لفظة «إذا».

قوله: «وهل يرث هذا الولد؟ إشكال».

قطب الدين البويهي: من الحكم به تبعاً للشهادة بالاستيلاد؛ ومن الرجوع وتكذيب المولى.





كتاب الأيمان وتوابعها

[المقصد] الأوّل في الأيمان

قوله: «اليمين عبارة عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى» إلى آخره. [٢٦٥/٣]

«التحقيق» جنس للنذر والعهد واليمين ولغيرها، والمراد به الالتزام بأمرٍ سواء كان ثبوتاً أو نفياً، فكأنّه جعله محقّق الوقوع، أو أن لا وقوع في نفس السامع، أو أنّه لمّا كان الغالب في الحالف عدم الحنث صار المحلوف عليه محقّق الوقوع، فيكون التحقيق بالنسبة إلى الحالف.

وقوله: «ما يمكن فيه الخلاف» أراد به أمراً يمكن فيه المخالفة لمقتضى اليمين، والموافقة له.

وربما أخرج بعضهم به الحلف على الممتنع إمّا عادةً، كصعود السماء، وإمّا عقلاً، كالجمع بين النقيضين، وإمّا شرعاً، كالحلف على المعصية.

وقوله: «بذكر اسم الله» يخرج به النذر والعهد عند بعضهم، وينبغي دخولهما؛ لأنّهما عندنا لا ينعقدان إلّا بذكر اسم الله.

وأُورد عليه النقض من وجوه:

الأوّل: أنّه إن أُريد به تعريف اليمين مطلقاً دخل فيه غير المنعقدة، وإن أُريد به تعريف المنعقدة فكان ينبغي أن يزاد فيه شروط الانعقاد.

وجوابه: أنّ التعريف لماهيّة اليمين، وشروط الانعقاد وعدمه ليست داخلةً في الماهيّة.

الثاني: أنّه غير مانع؛ لأنّ يمين الغموس[1] داخلة فيه، وليست معتبرةً عندنا.

وجوابه: يظهر ممّا ذكرناه.

الثالث: أنّ بعض الممتنع يمكن فيه الخلاف؛ إذ صعود السماء مقدور لله تعالى أن يفعله بالمكلّف، وكذلك مخالفة الشرع مقدورة للمكلّف، فلا ينبغي إخراجه من اليمين، ومن ثمّ قال بعض العامّة بانعقاده، وأوجب الحنث بمجرّد اليمين[2].

وجوابه: منع انعقاده عندنا، فلابدّ من إخراجه.

الرابع: أنّه منقوضٌ في طرده باللغو والمناشدة، فإنّهما لا ينعقدان مع صدق الحدّ عليهما.

وجوابه: خرجا بالتحقيق: أمّا اللغو فظاهر؛ لعدم القصد الذي هو شرط التحقيق، وأمّا المناشدة فيه أيضاً ـ مضافاً إلى إمكان الخلاف ـ فإنّ فعل الغير بالنسبة إلى الحالف غير ممكن فيه المخالفة والموافقة.

قوله: «أو حلف بالطلاق أو العتاق أو التحريم ـ إلى قوله: ـ أو أيمان البيعة». [٢٦٦/٣]

إشارة إلى أيمان رتّبها الحجّاج[3] مشتملةً على الطلاق، والعتاق، والصدقة، ومؤكّدات كثرة الاختلاف بها، فلمّا طال عليهم ذلك اجتزّوا عنها بهذه اللفظة[4]، ومن كسر «الباء» فقد سها.

قوله: «والقصد والنيّة ـ إلى قوله: ـ ولو حلف من غير نيّة لم ينعقد». [٢٦٨/٣]

لا تكرار في قوله: «والنيّة»؛ إذ المراد بـ«القصد» كونه موجوداً في الحالف،

---

١. اليمين الغموس: الكاذبة تغمس صاحبها في الإثم. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٦٢، «غمس».

٢. راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧؛ والمدوّنة الكبرى، ج ٢، ص ١١٤؛ والمحلّى، ج ٨، ص ٧٦، المسألة ١١٨٢؛ ومغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٢.

٣. لم نعثر عليه.

٤. في «أ»: «أعني أيمان البيعة».

كالحرام والعتق، وبـ«النيّة» استعمال ذلك القصد، أي تعليقه بالمحلوف عليه.

فالحاصل: أنّ المراد بـ«القصد» الإرادة المطلقة، والمراد بـ«النيّة» تعليق تلك الإرادة بشيء مخصوص، وقد نبّه على ذلك بـ«الغضبان» فإنّه عادم القصد بالمرّة.

ويجوز أن يراد بـ«القصد» إلى التلفّظ وبـ«النيّة» القصد إلى اليمين؛ ليخرج يمين اللغو، فإنّ المتكلّم قاصد إلى اللفظ غير ناوٍ تحقيق المحلوف عليه؛ لاستحالة الفعل الاختياري من غير القصد، فبـ«القصد» يخرج الغضبان والسكران، وبـ«النيّة» يخرج يمين اللغو، وقد أشار المصنّف إلى ذلك بقوله: «فلو حلف الصغير» إلى قوله: «لم تنعقد»؛ فإنّه يشير للقصد.

وبقوله: «ولو حلف من غير نيّة» فإنّه يشير للنيّة، ولو قال: «يشترط قصد الحلف» أو «نيّة الحلف» أغنى عن ذلك، وإليه أشار بقوله ـ أخيراً ـ: «وتنعقد بالقصد»، منبّهاً على استعمال كلّ منهما في الآخر.

قوله: «بقولٍ مطلق». [٢٦٩/٣]

أي من غير إضافة إلى شيء مخصوص، كالمأكل والمشرب والمدخل والمخرج.

قوله: «إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينيّة، أو الدنيويّة».

«أو» هنا مشكلة؛ لأنّه يلزم منه انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك، مع أنّهما اتّفق على كلّ حال، ومن جملته أن يتساوى في أحدهما، ويرجّح مخالفة اليمين في الآخر مع أنّه منعقد. فلو أنّها حذفت كان أنسب.

ويمكن أن يقال: إنّ المصنّف لم يرد هذا القسم، بل المراد أنّ المباح تارةً ينسب إلى الدين، وتارةً ينسب إلى الدنيا، فمع التساوي أو رجحان متعلّق اليمين ينعقد، ومع عدمه لا ينعقد، من غير تعرّضٍ للقسم المركّب منهما؛ لاجتزائه عنه بما يأتي في قوله: «أو المرجوح في الدين أو الدنيا»[1].

قوله: «ولا ينعقد على فعل الغير».

في التهذيب ـ من طريق فيه إرسال ـ عن عبدالله بن سنان: إنّ عليّ بن الحسين عليه السلام

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٩.

قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فما برّ قسمه فعلى المقسِم كفّارة يمين»[١].

قوله: «ما لم يكثر».

إملاؤه: لكراهة الإفراط في الحلف بالله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ﴾[٢]، وهذا ذمّ له.

وقيل: الأيمان كلّها مكروهة[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ﴾[٤] الآية.

الجمع بينهما بحمل الأُولى على شدّة الكراهية، والثانية على أصل الكراهية.

وربما حُمل الأوّل على الحلف على المستقبل؛ للإيقاع أو النفي، والثاني على الحلف على الماضي، فيكون المراد كلّ الماضي.

أو يحمل الأوّل على الكراهية مع الحاجة لا بدونها، فتكون اليمين المباحة غير مكروهة مع الحاجة وإن كثرت، وتكره لا مع الحاجة وإن قلّت.

قوله: «ويحنث بالرأس والكارع». [٢٧٠/٣]

المعروف في الجمع «الكُراع» ـ وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الإبل، وهو مستدقّ الساق ـ «أكرُع» و«أكارع» نصّ عليه الجوهري[٥].

قوله: «وفي البطّيخ إشكال». [٢٧١/٣]

ينشأ من قوله ﷺ: «نعم الفاكهة البطّيخ»[٦]؛ ومن قول الباقر والصادق عليهما السلام ـ فيما رواه زرارة عنهما ـ: «أنّ رسول الله ﷺ عفا عن الخضر»، قلت: وما الخضر؟ قال: «كلّ شيء لا يكون له بقاء: البقل، والبطّيخ، والفواكه»[٧]. والعطف يقتضي المغايرة.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٢، ح ١٠٨٠ وص ٣٠٢، ح ١١٢٢؛ وأيضاً رواها في الاستبصار، ج ٤، ص ٤١، ح ١٤١.

٢. القلم (٦٨): ١٠.

٣. قاله بعض العامّة. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ١٦٥، المسألة ٧٩٤٣.

٤. البقرة (٢): ٢٢٤.

٥. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧٥، «كرع».

٦. لم نعثر عليه مع التتبّع التامّ في مظانّه.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٦٦، ح ١٨٠.

قوله: «وإن زال اسمه مع بقاء أجزائه مثل: لا أكلت هذا الرطب» إلى آخره. [٢٧٢/٣]

في الفرق بين هذه وبين مسألة الحنطة والدقيق بإزائها نظر.

قوله: «ولو حلف: لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها، وبالشرب من آنية اغترف منها، وقيل بالكرع خاصّة»[١]. [٢٧٣/٣]

أمّا لو حلف لا يشرب من ماء البئر فاغترف حنث، وإن كرع فالأولى الحنث؛ لأنّه حقيقة أصليّة.

وقيل: لا يحنث[٢]؛ لأنّ المجاز أشهر، وهو خير من الحقيقة المتروكة.

قوله: «فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف على سطح المسجد، ولا تتعلّق الحرمة به على إشكال».

قطب الدين البويهي: من عدم الإطلاق عليه؛ ومن ملك صاحب السفل إيّاه.

قوله: «ولو حلف ليخرجنّ فصعد السطح ففي البرّ إشكال». [٢٧٤/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ الدخول إنّما يتحقّق بالنزول عن السطح، فيتحقّق الخروج به؛ ومن قضاء العرف بأنّ الخروج من الدار إنّما هو بالخروج بالكلّيّة.

قوله: «وفي التطييب إشكال».

يشكل بفتواه في كتبه بتحريم الطيب على المحرم ابتداءً واستدامةً، وتعلّق الكفّارة بهما[٣].

والظاهر أنّ المأخذ تحريم الطيب، أمّا لو كان المأخذ النصّ على كلّ منهما فلا إشكال.

قوله: «لأنّ الغيظ يحصل به، بل بالخِطبة». [٢٧٥/٣]

أي بالخِطبة يحصل الغيظ، لا أنّه يبرّ بالخِطبة.

---

١. نسبه إلى بعضهم الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٢٣٢ وقوّاه؛ وأيضاً قوّاه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٢.

٢. نسبه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٥ إلى قائل، واستحسنه.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٢٣ و ٤٧٠ ـ ٤٧١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٥٦٧ ـ ٥٦٨؛ تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٣١٣؛ مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٩ ـ ١٠٠، المسألة ٥٩ ـ ٦٠.

قوله: «وفي المنفعة كإجارة الدار نظر». [٢٧٦/٣]

من أنّ المنافع هل تعدّ مالاً أم لا. وقد عُلم في كتاب المفلّس أنّها تعدّ[1]، ولعلّه أقرب.

قوله: «وفي المغصوب إشكال».

قطب الدين البويهي: ينشأ من أنّ الإضافة هل تقتضي التمليك، أو الاختصاص.

قوله: «ولو حلف: لا يركب دابّة العبد لم يحنث» إلى آخره. [٢٧٧/٣]

يريد به الحلف على دابّة هذا الشخص، وهو عبد، لا أنّه حلف على دابّة عبد، فإنّه لا يحنث بركوب ما يملكه بعد العتق، ولا على هذا العبد. فإنّ فيه إشكالاً من تغليب الإشارة والوصف. ولكنّ الأقرب عنده الإشارة، فيمكن تأتّي المسألة عليه.

قوله: «ولو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به ففي الحنث إشكال».

يبنى على أنّ اللبس حقيقة في التردّي مجاز في المعهود، أو بالعكس، أو حقيقة فيهما، نقل أو لا.

قوله: «والتسرّي، وهو وطء الأمة». [٢٧٨/٣]

اشتقاقه من السرّ إمّا نفس الجماع؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[2] على ما فسّره بعضهم[3]؛ أو لأنّه يُسرّ نكاحها عن زوجته.

وعلى التقديرين في النسبة تغيّر لفظي، ومثله: النسبة إلى الدهر دهري.

قوله: «و في جعل التخدير شرطاً نظر».

قطب الدين البويهي: من تنازع العرف المقتضي للتخدير، واللغة.

قوله: «ففي وجوب التسليم إلى الورثة في غد إشكال». [٢٨١/٣]

من اقتضاء العرف تسليمه إليه، واللغة قضاؤه، سواء كان إليه أو إليهم.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٨.

٢. البقرة (٢): ٢٣٥.

٣. راجع التبيان، ج ٢، ص ٢٦٧؛ ومجمع البيان، ج ١، ص ٣٣٩ ـ ٣٤١، ذيل الآية.

المقصد الثاني في النذر

قوله: «ويشترط في نذر المرأة بالتطوّعات إذن الزوج». [٢٨٤/٣]

نقل عن السيّد عميد الدين: إذا نذرت أن تتصدّق من مالها فليس له منعها. هذه ليس من خطّ ابن النجّار.

قوله: «وإن أجاز المالك لزم».

فخر: قال المصنّف: المراد بـ«الإجازة» الإذن السابق.

فخر: لا يشترط في نذر الولد إذن الوالد.

وسئل عنها والدي؟ فتصفّح كتب الأحاديث فلم يظفر بدليل يدلّ على مساواة النذر اليمين، ثمّ أفتى بما ذكرته.

قوله: «وهو إمّا نذر لجاج وغضب» إلى آخره.

قال الجوهري:

> اللجاج: التمادي في الغضب، ويقال: لجِجت ـ بكسر الجيم ـ يلَجّ ـ بفتح اللام ـ وقد يعكس على لغةٍ ضعيفة[1].

قوله: «وقيل: لو نذر صوم أوّل يومٍ من رمضان لم ينعقد»[2]. [٢٨٦/٣]

فخر: لو نذر الواجب ـ كالصلاة اليوميّة ـ لم يحتج في نيّته إلى ذكر النذر، بخلاف ما لو نذر النافلة.

قوله: «وفي لزومها بالنذر إشكال».

---

١. الصحاح، ج ١، ص ٣٣٧، «لجج».

٢. نسبه إلى مبسوط الشيخ ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٦٨؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٩، المسألة ٥٩؛ ولم نعثر عليه في المبسوط.

قطب الدين البويهي: يبنى على أنّ المعلّق يشرط أن يكون راجحاً، أو أن لا يكون مرجوحاً.

قوله: **«ولو نذر الصلاة في الأوقات المكروهة لزمه على إشكال».** [٢٨٧/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ النهي هل هو عن الصلاة، أو عن الوصف المنفكّ عنها؟

قوله: **«ولو نذر ركوعاً، أو سجوداً احتمل البطلان»** إلى آخره.

من إباء العرف؛ ومن دخول الواجب في النذر المطلق، كالندب.

قوله: **«وهو يوم كامل، ولا يلزمه التبييت».**

بمعنى صحّة صومه مع عدم التبييت في صورة نسيان النيّة، أمّا في صورة نسيان الذكر فإن زالت الشمس لم يجز قطعاً، وإن جدّد قبل الزوال انسحب فيه الخلاف المذكور في صوم رمضان.

قوله: **«فلا يجزئ التالي».**

قطب الدين البويهي: من أنّ الوصف مرجوح.

قوله: **«ففي وجوبه في قضائه نظر»**[١].

قطب الدين البويهي: من أنّ القضاء كالأداء فيجب؛ ومن أنّه كرمضان فلا.

قوله: **«ولو صام شوّالاً وكان ناقصاً أتمّه بيومين»** إلى آخره. [٢٨٨/٣]

قلت: ومع نقص شهري العيدين يطّرد الخلاف.

[قوله: **«ولو شرط التتابع في المطلقة فأخلّ به استأنف»**].

قلت: يحتمل وجوب المتابعة بين الشهرين بشهرٍ ويوم، وهكذا، وبين الأربع باتّصال أوّلها بآخر الشهرين وإن صام متفرّقاً؛ لصدق أنّ عليه شهرين متتابعين، فيكفي شهر ويوم، وتجب متابعة الثالث للثاني، فيكفي اتّصاله بيوم.

قوله: **«فلو نذر صوم يوم قدوم زيدٍ لم يصحّ، سواء قدم ليلاً أو نهاراً على إشكال».**

قال: إن قدم قبل الزوال وقبل التناول وجب، وإلّا فلا.

---

١. في هامش «أ»: «لا يجب».

قوله: «ولو اتّفق ذلك اليوم في رمضان صامه بنيّة رمضان».

على ما ذكره المصنّف من دخول رمضان في السنة المعيّنة يلزم دخول مثل: «يوم قدوم زيدٍ» وإن وافق شهر رمضان؛ إذ لا فرق ألبتّة. فلا معنى لقوله: «لأنّه كالمستثنى».

ويمكن أن يريد به أن لا يصومه بنيّة النذر، بل بنيّة رمضان، وذلك لا ينافي دخوله في النذر.

قوله: «لأنّه كالمستثنى».

قلت: إن أراد أنّه مستثنى من النذر ناقض قوله قبله: «وهل يدخل رمضان في النذر؟ الأقرب ذلك».

وإن أراد أنّه لا يصومه بمجرّد نيّة النذر فمسلّم، إلّا أنّ المعنى هو المبادر.

روى الصدوق في الفقيه: «أنّ صوم يومٍ بمكّة كصوم سنةٍ في غيرها»[1].

قوله: «ولو نذر صوم الدهر سفراً وحضراً وجب». [٣/٢٨٩]

ابن بابويه لما رواه في الفقيه عن عبد الكريم بن عمرو أنّه سأل الصادق عليه السلام: إنّي جعلت على نفسي أن أصوم حتّى يقوم القائم عليه السلام، فقال: «لا تصم في السفر، ولا في العيدين، ولا أيّام التشريق، ولا اليوم الذي تشكّ فيه»[2].

قوله: «فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً؟ إشكال».

من أنّ العدول عن النذر مشروط بالقضاء؛ ومن أنّه قضاء رمضان.

قوله: «ولو نذر أن يصوم شهراً قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوّال. وقيل: شعبان، وقيل: رجب»[3]. [٣/٢٩٠]

قيل: من إملاء المصنّف: الأقوى عندي أنّه شوّال؛ لأنّ لرمضان نسبة إلى المنذور، بأنّه قبله، والذي قبله رمضان هو شوّال، فيكون المنذور هو شوّالاً.

---

١. الفقيه، ج ٢، ص ٢٢٧، ح ٢٢٦١.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١٢٧، ح ١٩٢٧؛ رواها أيضاً الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٣، ح ٥١٠؛ والاستبصار، ج ٢، ص ٧٩، ح ٢٤٢.

٣. لمزيد التوضيح راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤ ـ ٦٥.

وإنّما قلنا: إنّ رمضان قبل المنذور؛ لأنّ رمضان قبل ما بعد قبل المنذور، وهو المنذور نفسه؛ لأنّ كلّ شيء فهو بعد قبله، فيكون قد نذر شهراً قبله رمضان، وهو شوّال.

قوله: «ففي لزوم لقاء البيت إشكال». [٢٩١/٣]

الأولى وجوب لقاء البيت للتحلّل لا بالنذر.

قوله: «فإن أوجبناه ففي جواز الركوب إشكال».

يجوز الركوب إذا كان القضاء للعمرة.

قوله: «ثمّ يلزم قضاء الحجّ المنذور».

إذا كان معيّناً وفرّط فيه أو أفسد،أمّا لو كان بغير تفريط، أو كان غير معيّن ففي الأوّل خلاف، كالخلاف في قضاء أيّام الحيض في الصوم المنذور، وفي الثاني المراد بـ«القضاء» الإتيان، وغايته استعمال اللفظ في حقيقته اللغويّة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَـٰسِكَكُمْ﴾[1]، وليس استعمالاً للمشترك في معنييه على ما قلناه.

قوله: «وإن أطلق ففي الانعقاد إشكال». [٢٩٢/٣]

المراعاة قويّة، فإن قصد الاستطاعة انعقد، وإلّا فلا.

قوله: «ولو نذر إهداء ظبي إلى مكّة لزم التبليغ على إشكال، ولم يجز الذبح، ولو نذره في بعير معيب وجب الذبح فيها». [٢٩٣/٣]

إنّما قيّده بالمعيب ليكون غير مجزٍ في الأُضحيّة، فإنّه إذا أجزأ في الأُضحيّة فلا شكّ في الصحّة.

وأمّا إذا كان غير مجزٍ في الأُضحيّة فلعيبه، وجه أنّه لا يجب؛ لأنّه لا يسمّى هدياً، ووجه بالوجوب مراعاةً لجنس الأُضحيّة.

والضمير في «نذره» يعود إلى «الهدي».

واعلم أنّ الشافعيّة توجب التبليغ في الظبي، ويتصدّق به حيّاً بمكّة؛ إذ لا قربة في ذبحه، كما لو نذر ثوباً لا يخيطه قميصاً[2].

---

١. البقرة (٢): ٢٠٠.

٢. المجموع شرح المهذب، ج ٨، ص ٤٦٨.

قوله : «فإن لم يقبلوا فالأقرب بطلان النذر». [٢٩٤/٣]

قال: يقوى التفصيل بالفرق بين قوله: «أتصدّق عليه» وبين قوله: «له عندي».

قوله : «ولو نذر صرف زكاته الواجبة إلى قوم بأعيانهم» إلى آخره.

لو قيل بعدم منافاة التعجيل ـ كنذر تأخير الحجّ عن عام الاستطاعة ـ كان حسناً، بل يحتمل تقييده بما لا ينافي الاستحباب، كالتعميم، أو إعطاء الأفضل بفقرٍ أو فقهٍ.

العهد

قوله : «ولا ينعقد إلّا بالتلفّظ على رأي». [٢٩٥/٣]

هذا هو المشهور.



المقصد الثالث في الكفّارات

الفرق بين كفّارة النذر المعيّن، وكفّارة خلف النذر أنّ الأوّل يُراد به الإفطار في صوم منذور، سواء كان نذر تبرّع أو جزاء نذرٍ.

والثاني أن ينذر صوماً ـ مثلاً ـ فيتركه بغير الإفطار، أو يترك الصلاة المنذورة تبرّعاً أو الصدقة كذلك ـ ونحوها ـ مع تقييدها بوقتٍ معيّن، أو يترك جزاء شرط العهد مقيّداً بوقت.

ومثال الأوّل: «لله علَيَّ أن أصوم» فيفطر في المعيّن.

مثال الثاني: «لله علَيَّ إن برئ مريضي صمتُ يوم هذه الجمعة» فيفطر.

مثال الثالث: «لله علَيَّ إن برئ مريضي صمتُ غداً» فيترك.

ومثال الصلاة والصدقة ونحوها تبرّعاً وشرطه يظهر ممّا ذكرناه.

والحاصل: أنّ النذر يُطلق على نفس المنذور، وعلى جزاء النذر. فإذا قيل: كفّارة خلف النذر أمكن تنزيلها على الأمرين، إلّا أنّ صورة تعيّن الجزاء مع المخالفة مثل: «لله علَيَّ إن زنيت صوم شهر» لا يلزم فيها إلّا الجزاء المذكور، ولو لم يكن هناك جزاء لزم كفّارة الخلف.

قوله: «وهل يتناول الحكم الجميع أو البعض على إشكال»[1]. **[٢٩٧/٣]**

من الشكّ في إطلاق الشَعر على الجميع خاصّةً، أو عليه وعلى البعض.

قوله: «وفي رواية ولا يجزئ في القتل إلّا البالغ الحِنث»[2]. **[٢٩٨/٣]**

قيل: من إملائه: أي بلغ الطاعة والمعصية، في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام:

---

١. في هامش «أ»: «لا فرق».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧.

«لا يجزئ في كفّارة القتل إلّا رقبة قد صلّت و صامت، ويجزئ في الظهار ما صلّت ولم تصم»[١].

قوله: «ويجزئ أقطع اليدين مع رجلٍ».

إذا لم يكن بفعل المالك.

قوله: «ولعلّ بينهما فرقاً». [٢٩٩/٣]

وجه الفرق أنّه يحوز التركة قطعاً، وهي ملك الوارث، فجاز من ماله، بخلاف الأجنبي.

قوله: «وهل ينتقل الملك إلى الآمر قبل العتق؟ -إلى قوله: - ومثله: كُل هذا الطعام».

الأقرب أنّ الضيف لا يملك ما يأكله، بل هو إتلاف مباح بإباحة المالك له، وللمالك أن يرجع ما لم يأكل؛ لأصالة بقاء الملك، فللمالك الرجوع فيه ما لم يبتلعه؛ لأنّه إنّما يتصرّف الضيف في الطعام بالأكل.

وليس له أن يأخذ منه شيئاً لنفسه، إلّا إذا علم أنّ المالك يرضى بنقله، ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه، وبحال المضيف والدعوة، فإن شكّ في تسامح المالك لم يجز النقل.

وليس للضيف أن يطعم السائل ولا الهرّة، إلّا مع ظنّ الإباحة.

ويجوز أن يلقّم الضيفان بعضهم بعضاً، إلّا إذا فاوت بينهم في الطعام، فليس لمن خصّصهم بنوعٍ إطعام غيرهم، ويكره التخصيص.

ولا يجوز التطفّل؛ لأنّ الغالب كراهة المالك له.

ولو كان في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط أن يدخل ويأكل إذا علم أنّه لا يشقّ عليه.

قوله: «ولو قال: أعتق عبدك عنّي على خمرٍ -إلى قوله: - إشكال». [٣٠٠/٣]

من أنّ الفاسد كلا عوض؛ ومن تحقّق البدل.

---

١. الجعفريّات، المطبوع مع قرب الإسناد، ص ٢٠٣، ح ٧٥٧، عن عليّ ﷺ وليس في طريقه «مسمع».

قوله : «ولو كان عليه كفّارة ظهار ـ إلى قوله : ـ ولو سوّغناه ففي وقوعه عن الظهار إشكال». [٣٠١/٣]

ينشأ من تعيين العتق في الظهار فهو أولى ؛ ومن صلاحيّته لهما .

قوله : «أمّا لو أفسد ما شُرع فيه من الصوم فإنّه يجب الشهران قطعاً». [٣٠٣/٣]

عليه بخطّه: يريد إذا أفسد الصوم وهو معسر ثمّ أعتق، فالصواب أنّ هنا صورتان:

الأُولى: أفسد المعتق الصوم بعد شروعه فيه، لمّا كان عبداً .

والثانية: أفسد الموسر بعد شروعه في الصوم معسراً .

قوله : «ولو نذر أثانين سنة ففي وجوب الصبر حتّى تخرج إشكال».

من أنّه كالمستثنى ؛ ومن إمكان تحصيل الصوم بالصبر، كرمضان .

قوله : «ولو حاضت في أثناء الثلاثة أيّام في كفّارة اليمين فالأقوى انقطاع تتابعها»[1] .

بخطّه : لأنّه يمكنها صوم ثلاثة تسلم فيها من الحيض .

قوله : «ووطء المظاهرة يقطع التتابع وإن كان ليلاً على رأي».

لأنّ الواجب شهران قبل المسيس ولم يحصل .

ويحتمل بقاء التتابع؛ لعدم فساد الصوم بهذا الوطء، ويكفي التتابع في الشهرين الآخرين؛ إذ يجب عليه بالوطء كفّارتان، فالثانية منهما واقعة قبل المسيس فيصدق الامتثال .

ويمكن أن يجاب بأنّ كليهما كفّارة الظهار، ويجب فيها الوقوع قبل المسيس، إلّا أن يقال: كفّارة الظهار هي الثانية، والأُولى عقوبة، فلا ينقطع التتابع .

فآل البحث إلى أنّهما معاً كفّارتا الظهار، أو الأُولى لا غير، أو الثانية لا غير .

فعلى الأوّلين ينقطع التتابع، وعلى الثالث لا .

نعم، لو وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع إجماعاً .

---

١ . في هامش «أ»: «نعم، وكذا كلّ ثلاثة متتابعة».

قوله: «ولا يجوز الصرف إلى ولد الغنيّ، ومن تجب نفقته عليه». [٣٠٤/٣]

جوّز في التحرير دفعها إلى واجب النفقة من المنفق، مقيّداً بفقر المنفَق عليه[١]، ولم يشترط فقر المكفّر.

قوله: «والأقرب جوازه لمكاتبه المعسر».

عدمه قويّ، جوّز الدفع إلى المكاتب مطلقاً ـ كالزكاة ـ في النهاية[٢]، وفي المبسوط منع إعطاءه[٣].

قوله: «فإن جوّزنا تمليكه قبول الهبة».

لي: أمّا تمليكه قبول الهبة ينبغي أن يبنى على الملك المطلق وعدمه، على أنّ الأصحاب قد صرّحوا بأنّه لا يجوز الوصيّة لعبد الغير وإن أجاز مولاه، والهبة في معناها.

قوله: «أو أذن له مولاه».

إن أُريد به في القبول للمولى جاز إن جوّزنا التوكيل في قبض الكفّارة، وإن أراد لنفسه ففيه منع.

وفي المبسوط منع من إعطاء عبد الغير؛ معلّلاً بأنّه غنيّ بالمولى.[٤]

فيلوح من كلامه أنّه مع إعسار المولى يجزئ.

قوله: «ويجب أن يطعم من أوسط». [٣٠٥/٣]

«يجب» هي عبارة السرائر[٥]، وعقّبها أيضاً بالجواز من الغالب[٦].

قوله: «وفي استرجاع الزائد إشكال».

يمكن أن يقال في الموضعين بالرجوع مع جهل المعطي وبقاء العين، أو مع تلفها وعلم القابض بجهله، أمّا مع العلم أو التلف فلا رجوع فيهما، ومع البقاء فعدمه أيضاً

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣٩١، الرقم ٥٩٨٢.

٢. لم نعثر عليه في النهاية.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٨.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٢٠٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠٥.

محتمل؛ لاقتران الدفع بالتقرّب المانع من الرجوع.

قوله: «ولو باعه ففي صحّته إشكال». [٣٠٦/٣]

ينشأ من تعلّق النذر به، وله بدل؛ ومن أنّ المقصود عتقه وقد حصل، ولم يتعلّق النذر بغيره مع أصل البراءة، وحينئذٍ ففي وجوب كفّارة النذر وجهان:

نعم؛ لتحقّق المخالفة بفعله.

ولا؛ إن قلنا بوجوب عتق عوضه؛ لأنّه بدله، فكأنّه فعله. وإن قلنا بعدم وجوبه وجبت؛ لتحقّق المخالفة بغير بدل.

ويمكن أن يقال: يسقط في الموضعين، أمّا مع وجوب عتق بدله؛ فلأنّه كفعل متعلّق النذر، وأمّا مع عدمه؛ فلأنّه محكوم فيه بالنفوذ الذي هو في قوّة العتق الواجب، ففي الصورتين لم يتحقّق كمال المخالفة، فصار مدار هذا البحث على أنّ خلف النذر هل هو تابع للمخالفة المطلقة، أو للمخالفة التامّة؟

فعلى الأوّل يجب، وعلى الثاني لا.

هذا مع أنّه يحتمل فساد العتق؛ لأنّ تعلّق النذر به يمنع من التصرّف فيه، فيتوجّه النهي المفسد للعبادة. وظاهر أنّ العتق عبادة.

والمصنّف ﷺ جزم بصحّة العتق، وبوجوب كفّارة خلف النذر. وهو حسن.

قوله: «ولو جرح فكفّر قبل الموت لم يجزئ».

على الأصل: يريد لو جرح الصيد فكفّر قبل موت الصيد لم يجزئ، وإن وجد السبب.

وفي الشرحين: كفّارة القتل[1]، وهو ظاهر الوسيط[2].

قوله: «ولو أراد حلق رأسه لأذىً، أو اللبس للضرورة ففي جواز التقديم إشكال».

من أنّه سبب في توقّعه فجاز تقديمه؛ ومن أنّه كفّارة فلا يجزئ قبل السبب.

---

١. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٨١؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٠٨.

٢. لم نعثر عليه.

قوله: «وكلّ من وجب عليه شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً» إلى آخره.

قيل: من الستّين [١]. وقيل: من الثمانية عشر [٢].

فعلى الأوّل يشكل عمومه؛ لأنّ من جملته الكفّارة المخيّرة، ولا يتصوّر فيها ذلك؛ إذ مع قدرته على الصدقة على الستّين لا يصدق عليه العجز عن صوم الشهرين؛ إذ لا عجز مع عدم التعيين في عرفهم.

وأمّا المرتّبة فإنّه مع العجز عن يومٍ واحدٍ من الشهرين ينتقل إلى إطعام ستّين، فلا معنى للعود إلى الستّين بعد الخروج عنها، وتحقّق العجز عن فعلها.

نعم، ربما أمكن ذلك في الشهرين المنذورين، بناءً على وجوب الفدية على الصوم المعجوز عنه، مع بعده أيضاً بأنّ التكليف انتقل إلى الثمانية عشر، فمع العجز عنها يختصّ الفداء بها. وهذا قريب.

وللأصحاب خلاف هنا مذكور في شرح مسألة الظهار في قوله: «أو ما يقوم مقامها» [٣].

قوله: «ويكفي ما يواري الرضيع إذا أخذ الوليّ». [٣٠٧/٣]

عنه عليها بغير خطّه [٤]: يجزئ إطعام الطفل والكسوة بغير إذن الوليّ.

قوله: «ولو أخذ لنفسه ففي الإجزاء نظر» [٥].

لي: الضمير فيه يعود إلى الوليّ، وهو قضيّة «سط» [٦] وفخر [٧]؛ لأنّه أخذ ما يكفي شخصاً.

---

١. قاله الشيخ في النهاية، ص ١٥٤.
٢. قاله السيّد المرتضى في جمل العلم والعمل، ص ٩٧.
٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٣.
٤. في «أ»: «أي خطّ ابن النجّار».
٥. في هامش «أ»: «العدم أولى».
٦. هكذا في النسختين ولم نعرفه.
٧. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١١١.

وشيخنا: يعود الضمير إلى الرضيع[١]. وهو أنسب بالسياق.

وهي عبارة التحرير، وقوّى عدم الإجزاء[٢].

قوله: «وفي كفّارة النذر قولان».

المرويّ[٣] والمشهور أنّ كفّارة خلف النذر كبيرة مطلقاً.

نعم، لو عجز عنها انتقل إلى كفّارة يمين؛ عملاً بالرواية.

لي: روى في التهذيب بإسناده إلى إبراهيم بن محمّد قال: كتب رجل إلى الفقيه ﷺ: يا مولاي، إنّي نذرت متى فاتتني صلاة الليل صمتُ في صبيحتها، ففاته ذلك كيف يصنع؟ وما عليه من الكفّارة في صوم كلّ يوم تركه؟ فكتب ﷺ: «يفرّق عن كلّ يوم مُدّاً من طعام كفّارةً»[٤].



١. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٨٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣٨٦.

٣. إحداهما راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠، والثانية راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٥، ح ١٣٨٣؛ وج ٤، ص ٣٢٩، ح ١٠٢٦.

كتاب الصيد والذبائح

[المقصد الأوّل: الآلة]

قوله: «وأن لا يأكل ما يمسكه إلّا نادراً». [٣/٣١١]

أي ولا يحرم المأكول نادراً.

[المقصد الثاني في أحكام الصيد]

قوله: «فإن أدركه مستقرّ الحياة لم يحلّ إلّا بالتذكية إن اتّسع الزمان لها» إلى آخره. [٣/٣١٥]

أُورد أنّ المراد بـ«اتّساع الزمان» إن كان لمجرّد التذكية لم يجامع استقرار الحياة الذي هو مقسم للمسألتين، وإن كان مع تحصيل الآلات والمعاون لم يصدق الحكم الثاني ـ وهو الحلّ مطلقاً ـ؛ لجواز تعذّر الآلات اليومين والثلاثة. ثمّ يموت فإنّه لم يقل بحلّه فلا يصدق الحلّ[1].

وأُجيب بأنّ المراد بمجرّد «الذكاة» و«تحصيل الآلات» المعهودة في الزمان القريب المعهود، ونمنع المنافاة؛ لعدم اتّساع الزمان؛ لجواز ظنّه استقرار الحياة ثمّ يتبيّن فساده.

أو نقول: المعتبر إمكان الحياة يوماً أو يومين، وجائز أن يستعقبه الموت بعد لحظة قبل إمكان الذبح، فيحكم بالحلّ حينئذٍ؛ إذ ليس كلّ ممكنٍ واقعاً. وهذا أسدّ من جواب الظنّ.

---

١. المجيب هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٢٠.

[المقصد الثالث في أسباب الملك]

قوله: «ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلدة لم يحرم الصيد، ولو كان غير محصور فإشكال». [٣١٦/٣]

هنا صور:

الأُولى: انحصار المملوك والمباح، فالمنع.

الثانية: عدم انحصار واحدٍ منهما، ففيه إشكال.

الثالثة والرابعة: انحصار أحدهما، فإن كان المملوك ففيه الإشكال، وإن كان المباح ضعف الإشكال.

والمنشأ من الحرج وعموم: «ما اجتمع»[1] الحديث.

ويؤيّده: اترك ما ليس به بأس؛ حذراً ممّا به البأس.

قوله: «ولو ذفّف أحدهما وأزمن الآخر ولم يعلم السابق فهو حرام؛ لاحتمال كون التذفيف قاتلاً بعد الإزمان». [٣١٧/٣]

يشكل بأنّ التذفيف هو الإجهاز المزهق للنفس[2]، وهو لا يتصوّر كونه سابقاً على الإزمان؛ إذ بعد زهوق النفس يمتنع ما يسمّى إزماناً.

ويمكن الجواب بأنّ المراد به في الموضعين أن يكون هناك جرحان: أحدهما صالح للتذفيف، والآخر صالح للإزمان.

وحينئذٍ ينتظم الكلام، لكن يبقى وصمة التكرار في قوله: «ولو رمياه فعقراه»[3] المسألة؛ لاتّحاد موادّهما حينئذٍ.

ويمكن الجواب بحمل الثاني على جرحين، كلّ منهما صالح للإزمان من غير تذفيفٍ، بخلاف الأوّل فلا وصمة بحمد الله.

قوله: «ويحتمل ثلث القيمة وربعها». [٣١٨/٣]

---

١. رواه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٢، المسألة ١؛ وراجع كشف الخفاء، ج ٢، ص ٢٥٤، ح ٢١٨٦.

٢. راجع لسان العرب، ج ٩، ص ١١٠، «ذفف».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣١٨.

وجه الربع أنّ الجرح حصل من اثنين يكون بينهما نصفين، فجارح الجرحين يضمن ربع القيمة، ويسقط الربع الآخر في مقابلة الجرح الأوّل الذي كان هدراً.

[المقصد الرابع في الذباحة]

قوله: «ولو قال: اللهمّ اغفر لي فإشكال». [٣/٣١٩]

من أنّه دعاء لا ثناء؛ ومن أنّه ذكر الله.

قوله: «وإبانة الرأس على رأي». [٣/٣٢٢]

قال: يحرم الفعل خاصّةً.

قوله: «فلو قطع البعض وأرسله ـ إلى قوله: ـ وإلّا حرم على إشكال».

ولو قيل بالحلّ مع قصر الزمان، وبالحرمة مع طول الزمان أمكن.

[المقصد الخامس في الأطعمة والأشربة]

قوله: «يطعم فيها علفاً طاهراً بالأصالة على إشكال». [٣/٣٢٥]

من تنصيص الأصحاب، ودلالة المفهوم.

قوله: «ولو قذفه البحر حيّاً أو نصب عنه حيّاً وأُدرك ففي أكله إشكال».

من إدراكه حيّاً؛ ومن عدم أخذه من الماء حيّاً.

قوله: «ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحلّ».

نعم، يحلّ استعمال جلده.

قوله: «والبُغاث». [٣/٣٢٦]

«البُغاث» كلّ ما لا يصلح للاصطياد.

قوله: «والعصير إذا غلى حرام نجس، سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار». [٣/٣٣١]

ابن حمزة: إن غلى من نفسه أو بالشمس نجس، وبالنار يحرم ولا ينجس[1].

قوله: «ولو اضطرّ إلى الذمّي والمعاهد فإشكال». [٣/٣٣٥]

من اشتراكهما في الكفر المبيح، وقوّة حرمة الذمّي.

---

١. الوسيلة، ص ٣٦٥.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الفرائض

[المقصد] الأوّل في المقدّمات

الفرائض: جمع فريضة، وهي اصطلاحاً ما سمّاه الله تعالى في كتابه العزيز[1].

ويدخل فيه ما سمّي بالتفصيل كآي أول النساء[2]، وبالإجمال، كقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[3] الآية.

وحينئذٍ يتّحد مفهوم «الفريضة» و «الميراث» فمن ثَمّ عبّر عنه بعضهم به[4]، وبعضهم بالآخر[5]. ومَن قصر الفريضة على المعنى الأوّل كان بينها وبين الميراث عموم وخصوص مطلق؛ إذ كلّ فريضة ميراث، وليس كلّ ميراثٍ فريضة.

فحينئذٍ يكون الميراث أكثر عموماً، والفريضة أكثر مفهوماً.

الميراث مال يخلّفه المتوفّى بعد تجهيزه، وقضاء دينه، ووصيّته.

قوله: «إنّما يثبت بأمرين». [٣٤١/٣]

ولم يقل بأحد أمرين؛ لأنّ النسب والسبب قد يجتمعان.

---

١. النساء (٤): ٧.

٢. النساء (٤): ٧ ـ ١٤.

٣. الأنفال (٨): ٧٥.

٤. منهم المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢.

٥. منهم الشيخ في النهاية، ص ٦٢٣.

وكذا قال: «نسب وسبب» ولم يقل: «أو» لهذه العلّة.

ولو قيل: حقّ يخلّفه المتوفّى لكان أشمل؛ لئلّا ينتقض سائر الحقوق غير الماليّة، كالقصاص والشفعة والوقف المنتقل عن الواقف بموت البطن الأوّل.

قوله: «فالسبب».

السبب: اتّصال شخصين أحدهما بالآخر على الوجه الشرعي، بحيث لا يكون أحدهما أصلاً للآخر.

والأحسن [أنّه] جِهة موجبة للإرث من غير مراعاة تولُّد، احتراز من ولد الزنى؛ فإنّه لا يرثه إلّا أولاده وزوجته.

قوله: «وهم الموجودون على حاشية عمود النسب».

العمود: هو السلسلة المترتّبة بالأُبوّة والبنوّة مثلاً: كلّ ما هو ولد لواحدٍ منهم، وليس بوالدٍ لما يليه من السلسلة فهو على الحاشية.

قوله: «والزوج والزوجة من الأسباب إلّا نادراً». [٣٤٢/٣]

قيل في معناه وجهان:

الأوّل: أن يخلّف الميّت الزوج أو الزوجة فقط ليس إلّا، وهو نادر الوقوع، فلو وقع كان لكلّ منهما فرضه والباقي يرد عليه.

الثاني: أنّ الردّ على الزوج والزوجة مختلف فيه، والمشهور عدم الردّ، فالقول به نادر خصوصاً في الزوجة فإنّه أندر؛ إذ القائل به قليل[١].

قوله: «واعلم أنّ الطبقة الأُولى تمنع الطبقتين».

الطبقة هنا عبارة عن قوم أولى بالميراث من غيرهم، بحيث لا يرث الغير مع وجودهم وإن كان أُنثى.

قوله: «والاعتبار فيهم بالمساواة في القُعدُد إلى الميّت».

القُعْدُد: هو أقرب القبيلة نسباً إلى الجدّ الأكبر[٢].

قوله: «فالباقي له أو لها أو للإمام». [٣٤٤/٣]

---

١. لم نعثر على قائله.

٢. راجع لسان العرب، ج ٣، ص ٣٦٣، «قعد».

يمكن أن يكون «أو لها» ليس مناقضاً للأوّل؛ لإمكان حمل الأوّل على القول بالردّ مطلقاً، وحمل الثاني على القولين الآخرين، فيكون جعله للولد على القول بعدم الردّ أصلاً، وجعله لها على القول بالردّ عليها مع غيبة الإمام وجعله للإمام إمّا على تقدير عدم الردّ أصلاً، أو كان حاضراً.

قوله: «سواء كانت ردّته عن فطرة أو لاعنها».

خلافاً للصدوق[١]، وتوقّف ابن الجنيد. إلّا أنّه قيّد إرث الكافر بعدم الوارث المسلم.

قال: ورواه ابن فضّال وابن يحيى عن أبي عبد الله ﷺ[٢].

وأمّا الصدوق فأطلق أنّ ولد الراجع عن الإسلام إلى النصرانيّة يرثه إذا كان الولد نصرانيّاً[٣].

قوله: «ولو أسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة» إلى آخره.

روى الصدوق ـ بإسنادٍ معتبر ـ عن الصادق ﷺ في مسلمٍ يُقتل وليس له إلّا أولياء ذمّة، قال: «على الإمام أن يعرض على قرابته الذمّي الإسلام، فمن أسلم منهم دفع القاتل إليه، فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام»[٤].

قوله: «وثبوت الإرث فيما لا يمكن قسمته على إشكال».

كجوهرة ينشأ من عدم إمكان القسمة، فكأنّ الوارث واحد، فلا يرث بالإسلام؛ ومن النصّ بالمشاركة بالإسلام قبل القسمة[٥]، فالشركة بعد حاصلة.

ويؤيّد الأوّل أنّ مفهوم القسمة موضوعه ما أمكن فيه، فلمّا امتنع هنا لم يتناوله

---

١. المقنع، ص ٥٠٨.
٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢١، المسألة ٥٠.
٣. راجع الهامش ١.
٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٥٢٠٧، بتفاوت وتلخيص.
٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٤، باب آخر في ميراث أهل الملل، ح ٣ و ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٩، ح ١٣١٧ ـ ١٣١٨.

النصّ، مع أنّ إرث المسلم الطارئ مخالف للأصل.

ويمكن الجواب بأنّه يكفي في القسمة الفرض، وهو هنا ممكن؛ ولجواز بيعها واقتسام ثمنها، أو بيع أحدهما نصيبه على الآخر أو على ثالث.

قوله: «ولو لم يكن وارث سوى الإمام لم يكن له العفو». [٣٤٦/٣]

يبنى على أنّ الوارث هل هم المسلمون أجمعون، أو الإمام وحده؟

فعلى الأوّل يقوى عدم العفو؛ لعدم انحصار المستحقّ، ويحتمله؛ لعموم ولاء الإمام.

وعلى الثاني يقوى جواز العفو؛ لاختصاصه. والرواية[١] بعدم العفو وهو أشهر.

قوله: «ولو تعدّد الوارث الرقيق ـ إلى قوله: ـ أو لقلّة قيمته فيه إشكال». [٣٤٨/٣]

هل يجرون مجرى الوارث الواحد أم لا؟

قوله: «وأُمّ الولد تنعتق من نصيب ولدها». [٣٤٩/٣]

إمّا لحجبها بولدها الوارث، وإمّا لانتقال التركة إليه إذا لم تحجب، كمكاتب استولد ابنته المملوكة بشبهة ومات بعد أداء البعض، وهو مطلق؛ فإنّه يتحرّر منها ومن أخيها بحساب ما تحرّر من أبيها، ويُجعل في نصيب أخيها الذي هو ابنها؛ عملاً بطريقة أُمّ الولد، فيصدق أنّ أُمّ الولد هنا وارثة في الجملة، لا من حيث إنّها أُمّ ولدٍ.

قوله: «وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكلّ واحدٍ ممّن نصفه حرّ سدس المال وثمنه» إلى آخره. [٣٥٠/٣]

قطب الدين البويهي: يطلب أقلّ مالٍ له سدس وثمن، وللثمن ثلث، وهو أربعة وعشرون، فلكلّ مَن نصفه حُرّ سدس المال وثمنه، وهو سبعة، ولمن ثلثه حرّ ثلثا ذلك، ولا ثلث للسبعة، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصحّ، ويتخلّف ستّة عشر لغيرهم.

قوله: «ابن وبنت نصفهما حرّ» إلى آخره. [٣٥١/٣]

هذه المسألة من أربعة آلاف وستمائة وثمانية، للأُمّ ألف وخمسمائة، وللزوجة

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٩، باب بدون عنوان، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٥٢٠٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٧.

سبعمائة وعشرون، وللابن تسعمائة وسبعون، وللبنت سبعمائة وخمسة وخمسون، والباقي للأقارب، أو للأُمّ على ما مرّ تقريره من الإشكال.

هكذا وجد على مقروءة على المصنّف، وليس.

والصواب صحّتها من ألف ومائة واثنين وخمسين ـ ربع المقدار ـ حاصلة من ضرب وفق اثنين وثلاثين فريضة الزوجة والبنت والأُمّ في فريضة الكلّ ـ وهي اثنان وسبعون ـ فإنّها تبلغ مائتين وثمانية وثمانين، ثمّ المجتمع في أربعة؛ لانكسارها في مخرج الربع، فللأُمّ ثلاثمائة وخمسة وسبعون، وللزوجة مائة وثمانون، وللابن ثلاثمائة وأربعون، وللبنت مائتان وسبعة وخمسون، ولا فاضل في الفريضة حينئذٍ.

وقوله: «والباقي للأقارب» تضرب وفق الستّة في الثمانية، تصير أربعة وعشرين، ومنها تصحّ ويبقى للأقارب تسعة.

قوله: «ولو كان معهما أُمّ وزوجة حرّتان» إلى آخره.

تصحّ من ألف ومائة واثنين وخمسين؛ لأنّك تضرب أربعة ـ وهي مخرج كسر المضاف الحاصل في حصّة الأُمّ أو البنت في حال من الأحوال ـ في ثمانية هي مخرج كسر المضاف إلى الكسر المذكور، يصير اثنين وثلاثين، ثمّ تضرب ثلاثة ـ هي مخرج الكسر الحاصل من الابن في حال استحقاقه الباقي بعد إخراج حصّة الزوجة والأُمّ ـ في اثنين وثلاثين تصير ستّة وتسعين، للأُمّ سدسها في حالين، وهما إذا كان الابن وحده حرّاً أو كلاهما حرّين، اثنان وثلاثون وربع سبعة أثمان في حال، وهي ما إذا كانت البنت وحدها حرّةً، أحد وعشرون وثلاثة أرباع في حال، وهي ما إذا كانا رقّين اثنان وسبعون.

فمجموع مالها في الأحوال الأربعة مائة وخمسة وعشرون، فلها ربع ذلك أحد وثلاثون سهماً وربع سهم، وللمرأة الثمن في ثلاثة أحوال، وهي ما إذا كان الابن حرّاً وحده أو البنت وحدها أو هما معاً ستّة وثلاثون والربع في حال، وهي ما إذا كانا رقّين أربعة وعشرون، فمجموع مالها ستّون، فلها ربع ذلك خمسة عشر، وللابن الباقي في حال، وهي ما إذا كان وحده حرّاً ثمانية وستّون، وثلثاه في حالٍ، وهي ما

إذا كانا حرّين خمسة وأربعون وثلث سهم.

فمجموع ماله في الأحوال الأربعة مائة وثلاثة عشر وثلث سهم، فله ربع ذلك ثمانية وعشرون وثلث سهم، وللبنت ثلث الباقي في حال، وهي ما إذا كانا حرّين اثنان وعشرون وثلثا سهم وثلاثة أرباع السبعة أثمان في حال، وهي ما إذا كانت وحدها حرّة ثلاثة وستّون.

فمجموع مالها خمسة وثمانون وثلثا سهم، فلها ربع ذلك أحد وعشرون وربع ونصف سدس.

فإذا أردت القسمة من غير كسرٍ ضربت اثني عشر ـ هي مخرج الكسر الحاصل ـ في سهام البنت في أصل ـ الفريضة وهي ستّة وتسعون ـ يصير المبلغ المذكور وهو ألف ومائة واثنان وخمسون، فكلّ من كان له من ستّة وتسعين شيئاً أعطيته مضروباً في اثني عشر، فللأُمّ ثلاثمائة وخمسة وسبعون، مضروب أحد وثلاثين وربع في اثني عشر، فللزوجة مائة وثمانية مضروب خمسة عشر في اثني عشر، وللابن ثلاثمائة وأربعون مضروب ثمانية وعشرين وثلث سهم في اثني عشر، وللبنت مائتان وسبعة وخمسون مضروب أحد وعشرين وربع وسدس سهم [ونصف سدس سهم] في اثني عشر.

والأقرب أنّ هنا أربع مسائل:

حرّيتهما: وهي من اثنين وسبعين حاصلة من ضرب أصل المسألة أربعة وعشرين في مخرج الكسر الذي هو الثلث؛ إذ السبعة عشر الباقية بعد نصيب الأُمّ، والزوجة لا ثلث لها.

ومسألة حرّيّة الابن خاصّةً من أربعة وعشرين.

ومسألة حرّيّة البنت خاصّةً من اثنين وثلاثين؛ لأنّا نطلب مالاً له ثمن، ولباقيه ربع، وأقلّه اثنان وثلاثون.

ومسألة رقّهما معاً: وهي من أربعة، والأربعة داخلة في الاثنين والثلاثين، كما أنّ الأربعة والعشرين داخلة في الاثنين والسبعين، فيبقى معنا عددان اثنان وثلاثون، واثنان وسبعون، وبينهما توافق بالثمن، تضرب وفق أحدهما في الآخر، وأيّاً ما كان

يبلغ مائتين وثمانية وثمانين تضربه في الأحوال الأربعة. أو في مخرج الربع المنكسر من بعض التقادير، وأيّاً ما كان يبلغ ألفاً ومائةً واثنين وخمسين، ومنها تصحّ جميع الفروض.

وامتحانه أنّك تعطي الأُمّ ثلاثمائة، أربعة وثمانين في حالين، وهما السدسان على تقدير حرّيّتهما أو حرّيّة الولد، ومائتين واثنين وخمسين في حال، وهي ما إذا كانت البنت حرّةً، وهو ربع المبتقي بعد إخراج الثمن، ولها ثمانمائة وأربعة وستّين مع رقّيّتهما، وذلك ثلاثة أرباع المال، المجموع في الأحوال الأربعة ألف وخمسمائة، فلها ربع ذلك، وهو ثلاثمائة و خمسة وسبعون، وللزوجة أربعمائة واثنان وثلاثون في ثلاث حالات حرّيّتهما أو حرّيّة الابن أو البنت، وهو ثلاثة أثمان المال، ولها مائتان وثمانية وثمانون، وهو ربع المال إذا كانا رقّين، المجموع سبعمائة وعشرون، فلها ربع ذلك مائة وثمانية وثمانون، وللابن ثمانمائة وستّة عشر، وهو الباقي بعد إخراج الثمن والسدس، وهو ما إذا كان حرّاً خاصّةً وله خمسمائة وأربعة وأربعون، وهو ثلثا ما حصل له أوّلاً.

هذا مع حرّيّتهما، المجموع ألف وثلاثمائة وستّون، فله ربع ذلك ثلاثمائة وأربعون، وللبنت مائتان واثنان وسبعون في حال حرّيّتهما، وهو ثلث المبتقي بعد إخراج الثمن والسدس، ولها سبعمائة، ستّة وخمسون في حال حرّيّتها خاصّةً، وهو ثلاثة أرباع المبتقي بعد إخراج الثمن، المجموع ألف وثمانية وعشرون، فلها ربع ذلك، وهو مائتان وسبعة وخمسون، فمجموع ما حصل لهم ألف ومائة واثنان وخمسون.

قوله: «ولو نُفي الولد باللعان سقط نسبه ولم تقع الموارثة بينهما، فإن اعترف به بعد اللعان أُلحق به دون آبائه وأقاربه، مع عدم اعترافهم به إلّا بالنسبة إليه».

[٣٥٤/٣]

بخطّه: هذا استثناء من قوله: «دون آبائه وأقاربه»، فإنّ معناه لا يلحق بآبائه وأقاربه إلّا بالنسبة إلى الأب؛ فإنّه بالنسبة إليه يلحق بهم، ولذلك صور:

منها: أنّه لو وقف على من نسب إلى أب الملاعن دخل هذا المنفيّ في الوقف

بالنسبة إلى الأب، بمعنى أنّه يزاحم الأب فيما يأخذه إذا كان وقف تشريك، ولا يزاحم باقي الطبقات؛ لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب دونهم، وكذا لو كان هو الواقف ـ أعني الأب النافي على أولاده ـ دخل المنفيّ في الوقف، وإن لم يكن أخاً للأولاد بالنسبة إليهم.

وكذا يرث أباه وإن كان له ولد غيره؛ لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب، فيكون له بحساب الإرث.

وكذا يحجب الأبعد وإن كان الأبعد نافياً له.

وقوله: «إليه» الضمير في «إليه» يعود إلى «الأب»، كما لو أوصى لأقارب الجدّ أو المنتسبين إليه أو وقف عليهم؛ فإنّه يكون داخلاً في الوصيّة والوقف بالنسبة إلى الأب فيأخذ من نصيبه ما يقتضيه الحساب، لا من أنصباء باقي الأقارب.

وقيل: معناه أنّه لو مات الأب وله مال في يد من الولد المنفيّ أولى منه؛ فإنّه يجب عليه دفع المال إلى الولد؛ لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب. على نسخة فخر بخطّه.

وقيل: إنّها تعود إلى «الولد»، أي بالنسبة إلى الولد؛ فإنّه لا تجب نفقة الأب عليه، ويجوز أن يقتصّ منه.

قوله: «فإن كان بسبب وصيّة ثبت العول». [٣٥٨/٣]

ضابط العول في الوصيّة أنّه إذا أوصى بجزء معيّن منه أو من الشارع يزاد ذلك الجزء على مسألة الورثة بعد تصحيحها، ونسبة المزيد إلى مسألة الورثة نسبة الكسر إلى الذي فوقه، فإن كان نصفاً فنسبة المثل، وإن كان ثلثاً فالنصف، وإن كان ربعاً فالثلث، وعلى هذا.

وبالجملة: المزيد هو الكسر الذي ينقص مخرجه هو مخرج الجزء الموصى به لواحد أبداً. كما لو خلّفت زوجها وأُختها، وأوصت لأجنبي بنصف مالها، فإنّه يزاد على السهمين مثلهما، ولو أوصت بثلث له زيد عليها نصفها، فتصير الأُولى من أربعة والثانية من ثلاثة، وعلى هذا.

المقصد الثاني في تعيين الورّاث وسهامهم

قوله: «يُحبى الولد الأكبر من تركة أبيه» إلى آخره. [٣٦٢/٣]

قطب الدين الراوندي ـ نقل عنه ـ: أنّ الصغير لا يُحبى ولا يقضي.

وقال: لو تبرّع متبرّع عمّن استؤجر للصلاة لم يصحّ عن الميّت؛ لانتقالها عنه، وعن الحيّ؛ لبقائه. ويلزمه عدم صحّة التبرّع عن الولد.

قوله: «وفي العمامة نظر».

هي من الثياب.

قوله: «ولو اجتمع الجدّ أو الجدّة ـ إلى قوله: ـ على إشكال». [٣٦٥/٣]

هذا مبنيّ على أنّ الجدّة هل هي كالأُخت للأبوين أو للأب؟

فعلى الأوّل يختصّ بالردّ. وعلى الثاني فهل يردّ على الأُخت للأب أم لا؟ فيه الخلاف السابق.

قوله: «ويحتمل دخول النقص على أجداد الأب الأربعة، فتصحّ من مائة ستّة وخمسين». [٣٦٦/٣]

الصواب أن تضرب ثلاثة عشر في أربعة عدد الأجداد من قبل الأُمّ، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة وهي ثلاثة.

قوله: «وقد يتّفق مع تباعد الدرج كون الجدّ من قبل الأبوين، فالأقرب أنّه يمنع الجدّ للأب دون الجدّ للأُمّ». [٣٦٧/٣]

وجهه أنّ المتقرّب بالسببين يمنع المتقرّب بالسبب الواحد، كالإخوة والكلالات.

والأصحّ أنّ هذه الصورة من باب اجتماع سببين موجبين للإرث، وهو لا يمنع صاحب سبب واحد، فيكون للجدّ الجامع قرابتان، فيرث بهما، وللجدّ للأب قرابة

واحدة، فيرث بها. وإلى هذا ذهب المصنّف﴿ في التحرير[١].

فزيد جدّ محمّد من قبل أبيه، وعمرو جدّه من قبل أُمّه، وهو أيضاً جدّ سكينة من قبل أبيها، وبكر جدّ سكينة من قبل أُمّها، فإذا تزوّج محمّد سكينة فحصل بينهما سعيد كان عمرو جدّ سعيد من قبل أُمّه التي هي سكينة، وجدّه أيضاً من قبل أبيه الذي هو محمّد.

فالأقرب أنّ عمرو الذي هو جدّ سعيد من قبل أبويه يمنع زيداً الذي هو جدّه من قبل أبيه، ولا يمنع بكراً الذي هو جدّه من أُمّه خاصّةً.

وله صورة أُخرى تأتي، فتكون المسألة نفسها هي مسألة الأجداد الثمانية المعلومة إلّا أنّ جدّي الأبوين يرثان سدساً زائداً؛ إذ هما جدّا الأُمّ ـ أي أبو أبي الأُمّ ـ فلهما نصيبهما من ذلك، فيكمل لهما بالجهتين، ستّة وستّون سهماً من مائة وثمانية، ثمانية وأربعون باعتبار أنّهما جدّا أبي المتوفّى لأبيه، وثمانية عشر باعتبار أنّهما جدّا أُمّ المتوفّى لأبيها، ويكون لأبوي أُمّ أُمّه ثمانية عشر، ولأبوي أُمّ أبيه أربعة وعشرون بالسويّة أو أثلاثاً.

وقولهم: إنّهما جمعا السببين لهما كالأخ؛ لإطلاقهم أنّ الجدّ كالأخ ممنوع، وسند المنع أنّ المعنى في الأخ يجمع السببين، اشتراكهما في التولّد من الأب، وانفراد أحدهما بالأُمّ، وهنا الجدودة في الجامع للسببين هي جدودة الأُبوّة، وجدودة الأُمومة ليس فيها مشاركة بينها وبين الجدّ الذي سمّاه جدّاً من الأب خاصّةً؛ إذ جدودته من الأب معناها كونه جدّاً لأبي أُمّ الأب، وجدودة الجامع للأب معناها كونه أباً لأبي الأب، وظاهر ما بينهما من المغايرة. والله الموفّق. وهي هذه[٢]:

قوله: «فإن كانوا أولاد أخ أو أولاد أُختٍ تساووا». [٣/٣٦٨]

أي ساوى ذكورهم في المأخوذ وإناثهم كذلك، وإن وقع التفاوت فهو بين الصنفين لا بين أفراد ذلك الصنف، بخلاف ما إذا تقرّبوا باثنين فصاعداً، فإنّه لا يلزم تساوي أفراد الصنف؛ فإنّ ابن الأخ يأخذ نصيب أبيه، وأولاد الأخ الآخر يأخذون

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٢، الرقم ٦٢٩٥، وفي النسختين هنا شكل لم تقرأ.

٢. في النسختين هنا شكل لم تقرأ.

نصيب أبيهم ولو كانوا مائة ذكر.

وكذا الكلام في صنف الإناث.

قوله: «وهل يأخذ العمّ أو ابن العمّ؟ إشكال». [٣/٣٧٠]

قلت: ومنه ابن عمّ أبي الميّت لأبويه مع عمّ أبيه لأبيه، والمصنّف جزم فيما بعد بأنّه لا يمنعه ابن العمّ[1].

والإشكال فيه أتمّ.

قوله: «ونقل أنّ شخصاً مات» إلى آخره. [٣/٣٧٤]

هو حسن بن زيد، أخو بكر وخالد وآمنة للأب، وأخو سارة ومريم للأُمّ، وأمّ حسن حمدانة أُخت بكر للأُمّ، وأُخت سارة ومريم للأب، فبكر عمّ حسن لأبيه، خال لأُمّه، ومريم وسارة عمّتان لأُمّ خالتان لأب، وخالد عمّ لأب، وآمنة عمّة لأب، فتزوّج ابن بكر بنت سارة، وأولدها ذا الأربع، ولمريم ثلاثة أحفاد، وهم ذو القرابتين، ولخالد وآمنة كلّ ثلاثة أحفاد.

ولو فرض المسألة بإسقاط الابن المتكرّر صحّت أيضاً؛ لجواز تزوّج العمّ الخال بسارة العمّة الخالة ويجعل لولدهما الأربع، وكذا الباقي.

وإنّما كانت ممّا ذكر؛ لأنّ أصلها ثلاثة، سهام الأخوال اثنا عشر، وسهام الأعمام ثلاثون، وبينهما وفق السدس، فالمضروب ستّون في أصل الفريضة تنكسر بالأحفاد، العمّ للأب والعمّة له على ثلاثة تضرب مائة وثمانون في ثلاثة، تبلغ خمسمائة وأربعين.

[[2]هذه من غير خطّ ابن النجّار.

وزاد الشيخ: إنسان له جدّ لأبٍ تزوّج بجدّته لأُمّه فأولدها ابناً، وله أيضاً جدّ لأُمّ تزوّج بجدّته للأب فأولدها بنتاً، ثمّ تزوّج ذلك الابن الأوّل بامرأة وأولدها ابناً، وتزوّجت البنت التي من جدّ ذلك الإنسان لأُمّه برجلٍ فأولدها بنتاً، ثمّ تزوّج ابن الابن الأخير بالبنت الأخيرة فأولدها ابناً، فذلك الابن ابن ابن عمّ لذلك الإنسان

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧١.

٢. من هنا إلى قوله: «وهي ثلاث بنات لكلّ بنت ستّة عشر» من «أ» وليس في سائر النسخ.

لأبي أبيه، هو ابن خالٍ لأُمّ أُمّه، هو ابن بنت عمّه لأُمّ أبيه، هو ابن بنت خاله لأبي أُمّه، فهذا صاحب القرابات الأربع، ثمّ حصل معه ابنا بنت عمّه لذلك الإنسان لأبيه، هما ابنا بنت خاله لأبي أُمّه، وذلك؛ لأنّ جدّ ذلك الإنسان لأُمّه لمّا تزوّج جدّته لأبيه أولدها بنتاً أُخرى، ثمّ تزوّجت تلك البنت برجلٍ فأولدها بنتاً، ثمّ تزوّجت تلك البنت الأخيرة برجلٍ فأولدها ابنين وبنتاً، فهما ابنا بنت عمّه لأبي ذلك الإنسان لأُمّ أبيه، وابنا بنت خالة له لأبي أُمّه فأُختهما كذلك. وحصل في الدرجة أيضاً لذلك الإنسان ثلاثة بنين ابن عمّ لأبي أبيه، وثلاث بنات بنت عمّ لأبي أبيه أيضاً، وذلك؛ لأنّ جدّ الإنسان لأبيه تزوّج بامرأة وأولدها ابناً وبنتاً، وتزوّج كلّ منهما بزوج فأولد الابن ابناً والبنت بنتاً، ثمّ تزوّج كلّ من ذينك الابن الأخيرين، فأولد الابن ثلاثة بنين، والبنت ثلاث بنات، فهؤلاء الذين أشار إليهم الشيخ.

فتكون هذه كمن خلّف عمّين وعمّة لأب وعمّتين لأُمّ وخال لأُمّ وخالتين لأبٍ فأصلها مائة وثمانون، وذلك؛ لأنّ أصل الفريضة من ثلاثة تضربها في ستّة تبلغ ثمانية عشر، تأخذ الثلث يصحّ للخال سدسه، يبقى خمسة لا نصف لها تضرب مخرج النصف في المجتمع تبلغ ستّة وثلاثين، يصحّ للخال والخالين الثلث، يبقى أربعة وعشرون ثلثها ثمانية تصحّ على العمّين للأُمّ يبقى من الثلث ستّة عشر لا خمس لها، فتضرب خمسة في ستّة وثلاثين، تبلغ مائة وثمانين، ثمّ تقسم نصيب كلّ واحدٍ على حفدته، فتبلغ خمسمائة وأربعين.

وإنّما بلغت ذلك؛ لأنّ البنتين اللتين هما حفدة عمّ ذلك الإنسان لأبي أبيه انكسر نصيب جدّهم عليهم، وهو اثنان وثلاثون خمساً، تلثي ثلاثمائة وثمانين؛ لأنّها لا ثلث لها، فضربت ثلاثة في مائة وثمانين بلغت خمسمائة وأربعين، فذو القرابات الأربع حصل له مائتان وواحد وستّون وذلك، لأنّه أخذ أيضاً أربعةً نصيب العمّ للأب ـ وهو ستّة وتسعون ـ ونصيب العمّة للأُمّ ـ وهو ستّون ـ ونصيب الخال ـ وهو ثلاثون ـ ونصيب الخالة ـ وهو خمسة وسبعون ـ وذلك مائتان وواحد وستّون، وحصل لذي القرابتين ـ وهم اثنان ـ يثبت لجدّتهم مائة وخمسة وثلاثون؛ لأنّها عمّة لأُمّ وخالة لأبٍ، لكلّ من الابنين أربعة وخمسون، وللبنت سبعة وعشرون

ونحواً، فذا لعمّ للأب ستّة وتسعون، وهم ثلاثة لكلّ واحد اثنان وثلاثون ونحواً، فذا لعمّة للأب ثمانية وأربعون، وهي ثلاث بنات لكلّ بنت ستّة عشر].

قوله: «ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدّة، توارثا على إشكال».

التوارث في موضعٍ له الرجعة قويّ[1].

قوله: «أو تشتبه المطلّقة بواحدة أو اثنتين أو ثلاث؟ إشكال». [٣٧٦/٣]

القرعة في غير صورة النصّ قويّة، ويندفع توهّم التكرار بقوله: «أو ثلاث» بأن يقع الاشتباه بين الجديدة وثلاث من الأوائل، عكس الصورة الأُولى.

قوله: «وتُعطى حقّها من قيمة الآلات[2] والأبنية والنخل والشجر»[3].

في الفقيه: في رواية الحسن بن محبوب، عن الأحول، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا يرثن النساء من العقار شيئاً، [ولهنّ] قيمة البناء والشجر والنخل». يعني بـ«البناء» الدور[4].

قوله ـ في الولاء ـ: «وإنّما يرث المولى من أعلى ولا يرث من أسفل» إلى آخره. [٣٧٧/٣]

وجه الحصر في أقسام الولاء الثلاثة أنّ الولاء أمرٌ موجبٌ للإرث بلا نسبٍ؛ لأجل الإنعام، والإنعام إمّا عامّ وغير موقوفٍ على عبارة، أو ليس كذلك والأوّل ولاء الإمامة، والثاني ـ أعني الخاصّ ـ الموقوف على عبارة إمّا أن تكون صادرة منهما معاً، أو يكفي فيها المنعم، والأوّل ولاء الضمان، والثاني ولاء المعتِق.

قوله: «وإن جعلنا للبنت ميراثاً بالولاء ورثت البنت من أبيها ثلث حصّته». [٣٧٨/٣]

«الهاء» في «حصّته» تعود إلى الأب المعتِق، والبنت هي الشريكة؛ إذ قد خلّفها وأخاها.

---

١. في هامش «أ»: «احتراز من أنّه إذا تزوّج بخامسة أو بأُختها فإنّه ليس له الرجوع».

٢. في هامش «أ»: «محلولة».

٣. في هامش «أ»: «على حاله».

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٨، ح ٥٧٥٣.

ويمتنع حمله على بنت الابن؛ إذ هي ترث جميع حصّة أبيها، ويلزم من هذا تكرارها؛ لذكر البنت الشريكة أوّلاً، وإهمال مّا؛ لترك ذكر بنت الابن.

ويمكن أن يراد بـ«البنت» بنت الابن، وله تأويلان:

الأوّل: أن يكون الحكم على ما قدّمه بالتسمية، وأحال الباقي على ما عُلم من الردّ.

الثاني: أن يراد بـ«الثلث» من جميع العبد، وأضافه إلى «حصّته» إضافة الشيء إلى نفسه؛ لمغايرةٍ مّا؛ إذ الثلث الذي هو حصّته لحقّ اليقين وذكر الآخرة.

قوله: **«ولو مات المعتَق وخلّف أبا معتقه وابنه فللأب السدس، والباقي للابن. ولو كان عوض الأب جدّاً كان المال للابن».**

قدّم ابن الجنيد الابن على الجدّ وعلى الأخ[1].



١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٣، المسألة ٣٧.

المقصد الثالث في اللواحق

قوله: «وتجتزئ بأحدهما إن تماثلتا، وبالأكثر إن تناسبتا». [٣٨٣/٣]

المراد بـ«التناسب» أن يكون عددان يدخل أقلّهما في الأكثر ولا يتجاوز نصفه، كالستّة والثمانية عشر، أو يقال: المتناسبان هما عددان مختلفان يعدّ الناقص الزائد فيفنيه، ولا يتجاوز نصفه.

قوله: «وهذا يسمّى التنزيل».

إمّا من تنزيل الأحوال؛ لأنّك تفرض له أحوالاً متغايرةً، أو من تنزيل الحساب؛ لأنّك تطلب مالاً له تلك بالنسبة.

قوله: «فيكون أقلّ عدد نفرض للبنت اثنان».

ضابط كلّي في جميع الصور: لابدّ من أن تضرب المرتفع في اثنين؛ لأنّ له نصف كلّ واحدٍ من النصيبين، ومخرجه اثنان.

قوله: «وللخنثى تسعة عشر وكذا على الثاني والثالث». [٣٨٥/٣]

لأنّ المردود باعتبار أنّها بنت ثلاثة أخماس الباقي بعد سهام الفرض، ولو كانتا بنتين كان المردود جميع الباقي، فالحاصل بالبنت الزيادة خمسا المردود، فنصفها يُجعل خمس المردود مضافاً إلى ثلاثة أخماسه، وذلك أربعة من ثلاثين مضافةً إلى نصفها، فيكون تسعة عشر.

قوله: «الأوّل والرابع». [٣٨٦/٣]

عين الأوّل وما أُلحق به؛ لأنّ كلّه إذا أُريد تصحيحه على الأبوين صار إلى ستّين.

قوله: «أحد الأبوين وخنثى» إلى آخره.

أي لو كانتا بنتين لكان لأحد الأبوين الخمس، ولو كانت واحدةً لكان له الربع، فالتفاوت بين الربع والخمس هل هو باعتبار البنت الزائدة، أو باعتبار المجموع؟

لأنّه عند وجود المجموع يترتّب عليه منع الأُمّ من الزائد على الخمس، وليس استناده إلى إحدى البنتين بأولى من الأُخرى.

قوله: «ولنصف البنت نصف سهم».

لأنّه نصف سهم ما بين البنتين والبنت؛ إذ هو أربعة للبنتين، فالزائد على البنت سهم، فلنصف البنت نصفه.

قوله: «والأجود أن يقال: للأُمّ السدس، والخنثى نصف وثلاثة أرباع سدس».

لأنّ الزائد باعتبار البنت[1]، وهناك بنت ونصف، فلو كان بنتاً لكان السدس.

قوله: «أحد الأبوين وأُنثى وخنثى» إلى آخره. [٣٨٧/٣]

لأنّه لا يضرب بحاصل الأُمّ مع قطع النظر عن الباقين، ولأنّه جرى على القاعدة من ضرب الحاصل في اثنين كيف كان، ويجوز أن يضرب خمسة فريضة البنتين والأب بطريق الاختصار في ثمانية عشر فريضة الابن والبنت والأب، ثمّ المجتمع وهو تسعون في اثنين يكون مائة وثمانون.

قوله: «ويحتمل أن يقال: يضرب مسألة الخناثى» إلى آخره.

لأنّها هي التي تخرج من قسمتها مرّتين؛ لما يحصل للأُمّ نصف صحيح، وهو أحد عشر.

قوله: «وللخنثى سبعة، ويبقى الردّ، وهو مائة وعشرون للأُمّ».

لأنّه قد كان من ستّة عشر مضروبة في اثني عشر، ويبقى الباقي بعد السدس، والردّ تقسمه على اثني عشر تخرج أربعون.

أو نقول: تضرب أربعون حاصل البنتين من الستّين في اثني عشر تكون أربعمائة وثمانين، ثمّ تقسمها على اثني عشر يخرج ما ذكر.

قوله: «وهذا بناءً على أنّ فرض الخنثى ذكراً ـ إلى قوله: ـ وبالجملة فهذه المسألة لا ينفكّ عن عسر مّا».

بل بالنسبة إلى الخنثى، فإن جعلناه مقتضياً فالاحتمال الأوّل أوجه، وإلّا الثاني.

---

١. في «د»: «البنتين» بدل «البنت».

قوله: «وعلى الطريق الثاني للأُمّ نصف سدس ونصف خمس». [٣٨٨/٣]

لأنّ لها بالنسبة إلى حصّة الابن سدس، وبالنسبة إلى حصّة البنت خمس، فلها نصفهما، نصف سدس ونصف خمس.

قوله: «وعلى الاحتمال الثاني».

ضرب مسألة الخناثى في مسألة الأُمّ، وهو مبنيّ على عدم سقوط الردّ بالنسبة إلى البنت.

قوله: «فنضرب خمسة في خمسة تصير خمسة وعشرين» إلى آخره.

أو نقول: المأخوذ من واحد ونصف خمسة، وهو خُمُس ونصف، ومخرجه عشرة، ومن الواحد والنصف الآخر سدسه، وهو ربع، ومخرجه أربعة، وهي توافق العشرة بالنصف، تضرب اثنين في عشرة تبلغ عشرين، تضربها في مسألة الخناثى، وهي خمسة تبلغ مائة.

قوله: «ويحتمل أن يكون للأُمّ من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه».

وهي خمسة؛ لأنّ ثلثي حاصل الخنثى عشرة لا تنقسم على ستّة مخرج السدس، وبين الستّة والعشرة وفق بالنصف فتأخذ وفق الستّة، وهي ثلاثة تضربه في خمسة وعشرين، تكون خمسة وسبعين.

أو نقول: سدس سهمين، ثلث سهم مخرجه ثلاثة، وخمس سهم مخرجه خمسة، تضربها فيها تبلغ خمسة عشر، ثمّ في الأصل تبلغ خمسة وسبعين.

قوله: «وينعكس الحال في الخنثى».

ويقال في الانعكاس المأخوذ من الثلثين: خمسها وهو خمسا سهم مخرجه خمسة، ومن الثلث سدس سهم، تضرب خمسة في ستّة تبلغ ثلاثين، ثمّ في الأصل تبلغ مائة وخمسين.

قوله: «وعلى الطريق الرابع تطلب مالاً له نصف ولنصفه خمس وسدس، ولسدس النصف ثلث». [٣٨٩/٣]

لأنّه إذا أخذت سدسه للأُمّ وجب قسمة الباقي أثلاثاً بين الابن والبنت، والباقي خمسة أسداس، ويجب أن يكون للسدس ثلث حتّى يكون للخمسة أسداس ثلث.

قوله: «ولو تشاركا ففي الردّ مع الانتباه لا دفعةً إشكال». [٣٩٢/٣]

ويجمع بين هذا وبين قوله في باب الوضوء: «ذو الرأسين والبدنين يغسل أعضاءه مطلقاً»[١] بأنّ كلّاً منهما يغسل أعضاء كلّ منهما إذا توضّأ.

قوله: «لو خلّف ابنين فأقرّ الأكبر بأخوين، فصدّقه الأصغر في أحدهما ثبت نسب المتّفق عليه» إلى آخره. [٣٩٦/٣]

ينبغي ثبوت نسبه مع التصديق إمّا مطلقاً؛ لكونه وارثاً، كما ذكره هنا، أو بقيد العدالة كما مرّ[٢]، وحينئذٍ يشكل ثلثه.

ويحتمل عدم ثبوت النسب؛ لعدم إجماع الورثة عليه.

قوله: «ويحتمل أنّ المتّفق عليه ـ إلى قوله: ـ فيأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما في يده».

لأنّه يزعم أنّهم أربعة، ويد الأصغر على النصف، فله بزعمه ربع، وللمختلف فيه ربع، والتقدير عدم اتّفاقهما على الأصغر.

قوله: «ولو خلّف ثلاثة بنين ـ إلى قوله: ـ لم يثبت نسبهما».

يشكل إذا كانا عدلين.

قوله: «ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقي كلّه إلى الثاني». [٣٩٧/٣]

قال: يدفع نصف الباقي، ويغرم نصف ما دفع بمثله أو قيمته.

قوله ـ في ميراث المجوس ـ: **«وقيل: يرثون بالصحيح منهما كالمسلمين»**[٣]. [٣٩٨/٣]

يشكل بأنّ المسلمين يتوارثون بالأنساب الفاسدة في الشبهة كما يأتي[٤].

ويمكن أن يراد به في الفاسد غير الشبهة؛ فإنّ المسلمين لا يرثون به قطعاً، فينزّل نكاح المجوس الفاسد منزلته.

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٠٣.
٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٣٩.
٣. قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.
٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٩.

قوله: «ولو منع أحد السببين الآخر ورث من جِهة المانع ـ إلى قوله: ـ وكذا بنت هي بنت بنت، وهي بنت أُخت ـ إلى قوله: ـ كجدّة هي أُخت». [٣٩٩/٣]

بخطّه: إمّا جدّة لأُمّ هي أُخت لأب، كمن تزوّج بنت بنته فتأتي بولدٍ، وإمّا جدّة لأب وأُخت لأُمّ، كامرأة تزوّجت بابن بنتها فتأتي بولدٍ، وأمّا التي قبلها فتزوّج بأُمّه فأولدها بنتاً، ثمّ تزوّج ثالث بالبنت فجاءت ببنتٍ.

قوله: «وكذا عمّة هي أُخت من أبٍ».

وطيء أبوه أُمّ نفسه.

في ميراث الغرقى

قوله: «لما روي أنّه لو كان لأحدهما مال صار لمن لا مال له[١] ـ إلى قوله: ـ وهو ممتنع عادةً». [٤٠٠/٣]

لأنّ هناك حالين ممكنين: موت هذا قبل وذاك قبل، والاقتران وإن أمكن ولم يعتبره الشارع، ولو ورث عن مورّثه لكان المفروض موته أوّلاً حيّاً بعد أن صارت تركته إلى الآخر، لكن صيرورة تركته إلى الآخر إنّما هي بعد فرض موته، فيلزم فرض حياته بعد موته، وهو ممتنع عادةً، فلا يكون مفروضاً.

ويمكن الجواب بأنّا لا نوقع بينهما التوارث بحسب الواقع في نفس الأمر؛ فإنّه ربما كان التقارن، وهو مانع من الإرث، بل بحسب حكم الشارع، وهذا بعد حوزه المال فرض موته، وله هذا المال، فيكون موروثاً عنه.

قوله: «فيرث الأب مال الابن أجمع، ثمّ ينتقل عن الأب إلى إخوة الأب نفسه».

بخطّ شيخنا عميد الدين: مراده غرق أب وابن، وللأب إخوة، وللابن إخوة لا من هذا الأب بل من جِهة أُمّه.

قوله: «فيقدّم قول مدّعي الاقتران». [٤٠٢/٣]

لأصالة بقاء مال كلّ منهما لورثته، ويمكن أن يقال: الاقتران نادر. والظاهر

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٧، باب ميراث الغرقى وأصحاب الهدم، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٠، ح ١٢٨٦.

السبق، فيقدّم مدّعي الظاهر، كما في مدّعي الزوجين السبق والاقتران، فإنّ فيه احتمالين «ز»[1].

قوله: «عادة الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق، ولا يقع فيه كسر». [٤٠٥/٣]

مخرج الكسر المفرد هو العدد الذي يكون نسبة الواحد إليه كنسبة الكسر إلى الواحد.

وقد يقال: المخرج ما تماثل في العدد لما اشتمل عليه الواحد من الكسر.

واعلم: أنّ الكسور التسعة، أعني النصف إلى العشر يخرج بأجمعها من ألفين وخمسمائة وعشرين؛ لأنّك تجد الاثنين والأربعة داخلين في الثمانية، والثلاثة داخلة في التسعة، والخمسة داخلة في العشرة، فيبقى الستّة والسبعة والثمانية والتسعة والعشرة، وبين الستّة والثمانية اشتراك بالنصف، وكذا بين الثمانية والعشرة، فتردّ ذلك إلى نصفه، ثمّ تضرب الأربعة في العشرة، فتكون أربعين، ثمّ تضربها في التسعة، فتكون ثلاثمائة وستّين، ثمّ تضربها في السبعة يكون المبلغ المذكور.

واستغنى عن الستّة؛ لكونها مع ردّها داخلة في التسعة، وإن نسبناها إلى التسعة دخلت في الثمانية. هذا طريق البصريّين.

وأمّا طريق الكوفيّين: فطريقهم في مثل ذلك النسبة إلى المضروب، فتضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستّةً، وهي تشارك الأربعة في النصف، فتضربها في اثنين تبلغ اثني عشر، تضربها في خمسة؛ للمباينة تبلغ ستّين، تدخل فيها الستّة والعشرة، وتوافقها الثمانية بالربع، فتضربها في اثنين تبلغ مائة وعشرين، تضربها في سبعة تبلغ ثمانمائة وأربعين، توافق التسعة في الثلث، فتضربها في ثلاثة تبلغ القدر المذكور.

قوله: «وإن اشتملت[2] على ثلاث وثلاثين أو أحدهما وما بقي فهي من ثلاثة». [٤٠٦/٣]

---

١. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٢. في هامش «أ»: «كزوجة وأمّ».

وإن اشتملت على ربع وما بقي فهي من أربعة[١] أو على ثمن وما بقي من ثمانية[٢]، وعلى سدس وما بقي من ستّة[٣].

قوله: «ولا يمكن أن يتجاوز الأقلّ نصف الأكثر».

إنّما قيّد بقوله: «ولا يمكن أن يتجاوز الأقلّ نصف الأكثر»؛ ليمتاز عن المتوافقين بقولٍ مطلق، وذلك؛ لأنّ المتوافقين قد يطلقان أيضاً على كلّ عددين يعدّهما سوى الواحد، سواء تجاوز الأقلّ نصف الأكثر أو لا.

وعلى هذا كلّ متداخلين متوافقان ولا ينعكس، وعلى الأوّل بينهما تباين، وهذا موجود في كتب الحساب.

قوله: «ويسمّيان أيضاً بالمتناسبين، كثلاثة وستّة وأربعة واثني عشر».

مثاله: ثلاثة إخوة لأُمّ وستّة لأب، ومثال الأربعة والاثني عشر: أربعة إخوة لأُمّ ومثلهم لأب، وأربع أخوات كذلك.

نقل ابن اللبّان عن فرضيّة البصرة: أنّه عند اجتماع الأعداد المتوافقة ـ كخمسة وسبعين وستّين وخمسين ـ فإنّ موافقة الأوّل للثالث بالجزء من خمسة وعشرين وهو ثلاثة، ففي الأوّل موافقة الثاني للثالث بالعشر وهو ستّة من ستّين، والثلاثة داخلة في الستّة، تضرب الستّة في الخمسين تكون ثلاثمائة، ثمّ المبلغ في أصل المسألة.

وعن الكوفيّين: أنّ الأوّل لمّا وافق الثالث ضربت وفق أحدهما في الآخر تبلغ مائة وخمسين، ثمّ وفق الستّين للمائة والخمسين، وهو اثنان فيها تبلغ ثلاثمائة، ثمّ في أصل الفريضة وهي عندهم خمسة وسبعون بنتاً وستّون أخاً وخمسون جدّة، فإنّ للبنات الثلثين وللجدّات السدس، والباقي للإخوة.

قوله: «إذا أردت أن تعرف أقلّ عددٍ ينقسم على ثلاثة وأربعة وخمسة وثمانية». [٣/٤٠٧]

---

١. في هامش «أ»: «كزوجة وأُمّ».

٢. في هامش «أ»: «كزوجة وابن».

٣. في هامش «أ»: «كأخ من أُمّ مع أخ من الأب»؛ هذه الفقرة كلّها من «أ» وليس في سائر النسخ.

الأحسن أن يجتزأ بالستّة والثمانية والخمسة؛ للتداخل، ثمّ تضرب وفق أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في الخمسة فذلك مائة وعشرون.

قوله: «الكسر ضربان: مفرد ومركّب، فالمفرد كالسدس، وكجزء من خمسة عشر».

(لو مثّل المفرد هنا بجزء)[١] من أحد عشر كان أولى؛ لأنّه كسر عددٍ أصمّ لا يمكن أن يعبّر عنه بالمضاف، ولا بالمعطوف، أمّا جزء من خمسة عشر فإنّه يعبّر عنه بالمضاف، وهو ثلث خمس؛ لأنّه كسر منطق ويسمّى أيضاً الكسر المفتوح، وهو كسر الأعداد الصُمّ بأسرها.

قوله: «وإن كانت مشاركةً أو داخلةً فبحسب ما يقتضيه الأصل». [٣/٤٠٨]

المشارك هو المتوافق، كما إذا قيل: أيّ عدد ينقسم باقيه بعد إخراج ثلثه وسدسه وثمنه على ستّة، فهو ثمانية وأربعون؛ لأنّك تأخذ العدد الجامع للمخارج تجده أربعةً وعشرين، والباقي منه بعد إسقاط الكسور المذكورة تسعة، وهي لا تنقسم على ستّة، لكنّها موافقة لها بالثلث، فتضرب اثنين من الستّة في أربعة وعشرين.

ومثال المتداخلة إذا قيل: أيّ عددٍ ينقسم الباقي منه بعد إخراج ثلثه وربعه وسدسه على تسعة فهو ستّة وثلاثون؛ لأنّك تأخذ العدد المشتمل على المخارج وهو اثنا عشر، فتلتقي منه الكسور المذكورة، وهي تسعة، لكنّها داخلة فيها، وهي تعدّها ثلاث مرّات، فتضرب أصل العدد ـ وهو اثنا عشر ـ في عدد الميراث ـ وهي ثلاثة ـ تكون ستّة وثلاثين قطب الدين البويهي.

مثال المشاركة: ما ينقسم الباقي من السدس والعشر على ثلاثين، فأصل المال من ثلاثين.

ومثال المتداخلة: ما ينقسم من أربعة وعشرين، بأن يقال: أيّ عددٍ ينقسم بعد الثمن وربع السدس على أربعة أو على خمسة.

قوله: «وإن تداخلت اقتصرت على ضرب الأكثر في الفريضة، كثلاثة من أب وستّة من أُمّ تضرب ستّة في أصل الفريضة وهي ثلاثة، فللإخوة من الأب اثنا عشر،

---

١. مابين القوسين في نسخة «أ»: لو قيل: «المفرد هنا كجزء» بدل «لو مثّل المفرد هنا بجزء».

ومن الأُمّ ستّة». [٤٠٩/٣]

لا يتطابق من كلّ وجهٍ؛ لأنّه وإن كان عدد الورثة متوافقاً إلّا أنّ نصيب الإخوة ليس متبايناً، بل يوافق بالثلث، فتردّهم إلى اثنين، فتداخل عدد الزوجات، فتجتزئ به، وتضربه في الأصل تكون ستّة عشر. ومنها تصحّ، وحينئذٍ يكون تكراراً والمطابق أربع زوجات وعشرة إخوة.

قوله: «وإن توافقت ضربت أحدهما في عدد الآخر، ثمّ المرتفع في الفريضة، كأربع زوجات وستّة إخوة، الفريضة من أربعة تنكسر حصّة الزوجات، وكذا الإخوة».

تصحّ من ستّة عشر؛ لأنّ سهام الإخوة ثلاثة توافق الستّة بالثلث، فتردّهم إلى اثنين، فيدخل في عدد الزوجات فيجتزئ به، وتضربه في الأصل وهو أربعة يكن ستّة عشر، ومنها تصحّ.

قوله: «رجلٌ مات وخلّف أبوين وثلاث زوجات وابنين وبنتاً وخنثى مشكلاً أمره». [٤١١/٣]

قطب الدين البويهي: لأنّا إذا أخذنا مخرج ثلث المال وضربناه في ستّة هي مجموع أجزاء الكسور المنسوبة إلى ثلث المال صار ثمانية عشر، ثمّ زدنا أجزاء الكسور المنسوبة إلى الثلث عليه صار أربعة وعشرين، سمّيناه بالنصيب.

فإذا أردنا ثلث المال ضربنا مخرج الكسور في رؤوس الورثة والموصى لهم، وهو تسعة: الأبوان، واثنان وثلاثة هم الموصى لهم، والبنت والخنثى والزوج ثلاثة حسبناهم وارثين صار أربعة وخمسين، ثمّ زدنا عليه أجزاء الكسور صار ستّين، وهو ثلث المال.

طريقه على ما ذكره المصنّف[1] في الوصايا أن تؤخذ مخارج الكسور ــ وهي ستّة ــ فتضرب في مخرج الجزء المنسوب إليه ــ وهو الثلث ــ فتكون ثمانية عشر، فزاد عليها الكسور تكون أربعة وعشرين، فهذا هو التنفيذ[2]، فإذا أردت معرفة الثلث

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٣ وما بعدها.

٢. في نسخة «أ»: «التقييد» بدل «التنفيذ».

أخذت الكسور وضربتها في أنصباء الورثة والموصى لهم ـ وهي تسعة ـ تكون أربعة وخمسين يزيد عليها الكسور تكون ستّين، وهي الثلث.

قوله: «وفيه طرق: الأوّل: انسب سهام كلّ وارث من الفريضة، وخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه، كزوج وأبوين الفريضة ستّة». [٤١٤/٣]

وهذا الطريق أسهل ممّا قبله إذا كانت النسبة ظاهرةً، أمّا مع خفائها فإنّ ما بعده أسهل.

مثاله: أن يموت ويترك زوجاً وأبوين وبنتاً وخمسة دنانير. فإنّ البنت لها خمسة من اثني عشر، فيجب أن يكون لها خمسة من اثني عشر من التركة، وذلك لا يظهر إلّا بضرب. فليستعمل الطريقان، فالتالف بأن يأخذ نصيب البنت، وهو خمسة تضربه في التركة، وهي خمسة تكون خمسة وعشرين، تقسمها على اثني عشر تكون اثنين ونصف سدس، فهي نصيبها من الخمسة، ثمّ تضرب ما للزوج والأبوين كذلك. وظاهر أنّه أسهل من استعمال الأوّل.

قوله: «ولو كانت المسألة عدداً أصمّ فاقسم التركة عليه» إلى آخره. [٤١٥/٣]

عنه: الدينار أربعة وعشرين طسّوجاً، وهو ستّون، قدرها حبّة، كلّ قيراط ثلاث حبّات. والحبّة أربع أرزات، والأرزة حبّتان من الخردل البرّي، والطسّوج حبّتان ونصف، وهو عشر أرزات.

كتاب القضاء

[المقصد] الأوّل في التولية والعزل

القضاء ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة على أشخاص البشريّة، متعلّقة بإثبات الحقوق، واستيفاء مال الآدميّين، ومبدؤه الرئاسة العامّة في أُمور الدين والدنيا، وغايته قطع المنازعة، وخواصّه عدم نقض الحكم باجتهاد قرنه، وصيرورته أصلاً يُنفِّذه غيره من القضاة، وله ولاية على كلّ مولّى عليه مع فقد وليّه، ومعه فيما ليس له في مواضع.

ويلزم حكم البيّنة من عليه شهود بالرجوع، وهو من مهمّات نظام النوع، والأصل فيه الكتاب والسنّة:

أمّا الأوّل؛ فلقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[1].

وأمّا السنّة؛ فلفعل النبيّ ﷺ؛ فإنّه نصب القضاة من قبله[2].

قوله: «لزمهما حكمه في كلّ الأحكام حتّى العقوبات». [٤١٩/٣]

المراد بـ«العقوبة» الحبس وإقامة الحدود والتعزير والقود نفساً وطرفاً. وقد قال

---

١. النساء (٤): ١٠٥.

٢. عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ٢، ص ٧٠، الباب ٣٠، ح ٢٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٨، ح ٥٨٥؛ دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٣٣، ح ١٨٩٦.

فيما بعد: «وهل له الحبس واستيفاء العقوبة؟ إشكال»[١]، فيمكن أن يكون رجوعاً، وأن يحمل الأوّل على الحكم بها، والثاني على فعلها، وليس الحكم ملزوماً للفعل.

أو يقال: الإشكال الأخير مع وجود قاضٍ، وهنا لا معه.

والتحقيق أنّ الحاكم إنّما يكون جامعاً للشرائط، فيلزم جميع ما يحكم بـه وله استيفاؤه.

قوله: «والبراءة الأصليّة وغيرها». [٤٢٣/٣]

كمفهومي الموافقة والمخالفة ومنصوص العلّة، كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأفيف.

قوله: «وفي تجزّئ الاجتهاد إشكال، الأقرب جوازه».

قطب الدين البويهي: من تعاون بعض العلوم ببعض، ومن تقدير حصول العلم بهذه المسألة.

قوله: «وكذا لو قال: أخذ المال منّي بشهادة فاسقين». [٤٢٤/٣]

بأن قال: حكم عليّ بشهادة فاسقين، ولم يقل: أخذ. والفرق بين ذلك وبين قوله: «قبض» مع اتّحادهما في الصورة أنّ الأُولى أعمّ من قيام البيّنة وعدمها، والثانية مع عدمها.

وتعليله أحد وجهي الشافعيّة[٢]. فإنّه إذا لم يغرّم المدّعى عليه، هل يجب على القاضي الغرم أو القصاص؟ فيه وجهان.

والمصنّف اختار غرمه وإن لم يأخذ[٣]؛ لأنّه سبب في استحقاق الأخذ المستقرّ، وإقراره لا يمضي على المشهود.

قوله: «ولو قال نائب المعزول: أخذت هذا المال أجرة عملي، لم يُقبل». [٤٢٥/٣]

«سط»[٤]: لو خان الصارف للأُمناء وادّعى واحد منهم بأنّه أخذ شيئاً أُجرةً قدّرها

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢١.

٢. نقله في المجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ١٣٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢٤.

٤. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

له المعزول، فلا أثر لتصديق المعزول، ولكنّ الزائد على أُجرة المثل يستردّ.

وهل يصدّق بيمينه في قدر أُجرة المثل؟ وجهان:

أحدهما لا؛ لأنّه مدّعٍ.

والثاني: نعم؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يعمل مجّاناً، وقد فاتت منافعه، فلا بدّ من عوضٍ.

قلت: هذا يتمّ إذا ثبت أنّه عمل ببيّنة، أو بتصديق المستعمل، أو علم الصارف، أمّا لو لم يثبت عمله الموجب للأُجرة فلا نظر في عدم الأمرين.

قال الجويني: الوجهان على أنّ من عمل لغيره هل يستحقّ الأُجرة إذا لم يسمّ أُجرةً[1]؟ وهذا يدلّ على أنّ عمله معلوم الوقوع.

وصوّرها بعضهم فيما لو حوسب الأمين ففضل معه شيء فقال: أخذته أُجرة عملي[2].

---

١. لم نعثر على قوله، ولا على من حكاه عنه.

٢. راجع روضة الطالبين، ج ٩، ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

المقصد الثاني في كيفيّة الحكم

قوله: «وله أن يحكم بشهادة عدلين إن نصب حاكماً في التعديل». [٤٣١/٣]

«سط»[١]: فهنالك يكفي إخباره وحده حاكماً آخر بأنّ هذا عدل، ولو لم يكن منصوباً للحكم في التعديل لوجب تعدّد الشاهد، وليس في كلام المصنّف اقتضاء لما قلناه.

ووجه مناسبته أنّه شرط في الجارح العلم، إلّا في هذه الصورة؛ فإنّ الشاهدين عنده لا يفيد أنّه العلم، مع جواز حكمه بالجرح وإخباره به.

قوله: «ولا يكفي الخطّ بالتعديل». [٤٣٢/٣]

مع شهادة رسولين عدلين، خلافاً للعامّة.

قوله: «فإن كانت بِرزةً فهي كالرجل». [٤٣٥/٣]

في الصحاح:

> [وامرأة] برزة أي جليلة تبرز وتجلس للناس. وقيل: رجلٌ برز وامرأة برزة، يوصفان بالجَهارة والعقل.
>
> وقال الخليل: رجل بَرْز أي عفيف[٢].

---

١. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٨٦٤، «برز».

المقصد الثالث في الدعوى والجواب

قوله: «ولو ادّعى فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة ـ إلى قوله: ـ ففي توجّه اليمين على نفي العلم إشكال». [٤٣٧/٣]

ذكر المحكوم له والمشهود ليطابق قدُم الكلام لآخره حيث ذكر الحاكم؛ لأنّه المشهود، وفيه لفّ ونشر مترتّب؛ لأنّ المراد المشهود له قبل الحكم والأوّل بعده؛ لتعليله ببطلان الحكم بعده.

قوله: «ولو التمس المنكر يمين المدّعي مع الشهادة لم يلزم إجابته».

في التهذيب: في وصيّة عليّ ﷺ لشريح: «وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته؛ فإنّ ذلك أجلى للعمى، وأثبت للقضاء»[1].

قلت: ولا يعارضها رواية محمّد بن مسلم عن الباقر ﷺ، عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه هل عليه أن يستحلف؟ قال: «لا»[2]؛ لأنّ هذه تُحمل على ما إذا لم يلتمس يمين الاستحقاق، ومثلها رواية أبي العبّاس عن الصادق ﷺ[3].

قوله: «والأقرب سماع الدعوى المجهولة كفرسٍ أو ثوبٍ كما يقبل الإقرار به».

الفرق بين الدعوى والإقرار أنّ المدّعي إذا ردّت دعواه للجهالة دعاه إلى نشرها داعي الحاجة، والمقرّ إذا ردّ إقراره بالمجهول لم تدعه الحاجة، بل ربما كان صارفه عن الإقرار صارفاً عن البيان.

قوله: «وإن شرطنا علم المقدار افتقر في الأثمان إلى ذكر الجنس والقدر ـ إلى قوله: ـ وذكرها أحوط».

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦، ح ٥٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب أنّ من كانت له بيّنة ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب أنّ من كانت له بيّنة ...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٩.

إن قيل: لو باع بثمنٍ صحّ، وانصرف إلى نقد البلد كالسلم، فلِمَ لا يجوز الدعوى بالثمن وتحمل على ذلك؟

قلنا: الفرق بينهما أنّ الإقرار إخبار بحقّ سابقٍ يتصوّر حصوله في أزمان وبلدان مختلفة، فوجب تفسيره بالرجوع إليه، والبيع إيجابٌ لثمن المثل في الحال، فانصرف إلى مكان العقد ونقده.

قوله: «وقيل: تسمع مع النسيان»[1]. [٤٣٩/٣]

أي مع نسيان أنّ له بيّنة.

قوله: «وإن نكل سقطت دعواه، وهل له المطالبة بعد ذلك؟ إشكال».

من النكول المسقط؛ ومن تركه الحقّ بالاختيار فيجوز مطالبته به.

قوله: «فإن أعاد الدعوى مرّةً ثانية فله إحلافه».

جزم في الفصل السادس بأنّ «له إعادتها في غير المجلس»[2]، ثمّ ذكر بعد احتمالاً «أن يكون نكول المدّعي كحلف المدّعى عليه»[3].

قوله: «أمّا لو أقام بيّنةً بعارية عينٍ أو غصبها كان له انتزاعها من غير يمين». [٤٤١/٣]

فإن جوّز الهبة والبيع فرّق بأنّ الحلف لجواز القبض أو الإبراء الذي هو من روادف الحقّ وتوابعه غالباً، بخلاف تمليك العين المغصوبة، فالذي تشبّهه في العين هو إمكان ردّها، وبقائها في التركة يمنع من احتمال الردّ؛ ولأنّ احتمال القضاء أو الإبراء في الدين إمّا راجح أو مساوٍ؛ لوجوب قضاء الدين، وعدم إخلال المكلّف به، وخصوصاً مع عدم ذكره عند حضور الدين، بخلاف التمليك للعين فإنّه مرجوح، وإلّا لأُشهد عليه، فيندفع الرجوع.

قوله: «ولو أوصى له حال الموت ففي وجوب اليمين مع البيّنة حينئذٍ إشكال».

قطب الدين البويهي: من أنّ الوصيّة تسقط البيّنة؛ ومن عموم اليمين مع البيّنة في الدين.

قوله: «ويكره للحاكم أن يتعنّت[4] الشهود إذا كانوا من أهل البصيرة». [٤٤٢/٣]

العقل والديانة.

---

١. قاله الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٣٣؛ والشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ٢١٠.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٢.
٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٣.
٤. في هامش «أ»: «بأن يفرّق بينهم».

المقصد الرابع في الإحلاف

قوله: «لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى إلّا بالله». [٤٤٣/٣]

عن أبي بصير، عن أبي جعفر ﷺ، قال: «قال رسول الله ﷺ: من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه خيراً ممّا ذهب منه»[١].

وعن أبي الحسن الأوّل ﷺ: «من قدّم غريماً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم عسره، ثمّ تركه تعظيماً لله تعالى لم يرضَ له يوم القيامة إلّا بمنزلة خليل الرحمن ﷺ»[٢].

قوله: «فلا عبرة بيمين الصبيّ، وإن ادّعى البلوغ لم يحلّف عليه، بل يصدّق مع إمكانه». [٤٤٤/٣]

وإلّا دار؛ لأنّه يتوقّف الحكم باليمين على البلوغ المتوقّف على اليمين وذلك دور بمرتبة.

وقوله: «بل يصدّق مع إمكانه» يشتمل على دعوى البلوغ بالثلاث، ولا ريب في تصديقه بالاحتلام والحيض، وفي عدمه بالإنبات، وأمّا السنّ فمشكل، يعلم من القاعدة السالفة في تفسير المدّعي بالمخالف؛ للأصل أو الظاهر، فعلى الأوّل لا يقبل قوله، وعلى الثاني يقبل، وقد فصّله المصنّف في غير هذا الموضع.

قوله: «ويحلف الكامل في إنكار المال والنسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والإيلاء». [٤٤٥/٣]

أي إنكار الظهار والإيلاء، أو دعواهما، بأن يدّعى عليه الظهار أو الإيلاء المحرّمين فينكر.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٤، باب كراهية اليمين، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٠ ـ ٣٧١، ح ٤٣٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٢، ح ١٠٣٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٣، ح ٤١٩.

ويشكل بأنّهما وإن كانا محرّمين بالنسبة إليه فليس محرّمان عليها، كما في بابه، وحينئذٍ لا يتوجّه عليه اليمين.

وإن كانت المنكرة لهما فهو مبنيّ على سماع دعواه الظهار والإيلاء بمجرّده، أو لا؛ إذ يمكن أن يقال بالسماع؛ لأنّه قادر على إنشائه، فيقدر على الإقرار به، وحينئذٍ لا يمين عليه؛ لدعواه ما يمكن إنشاؤه، ولا عليها، لقبول قوله، فليس في مقابلته منكر حقيقةً.

وبالجملة في توجّه اليمين هنا من الطرفين دعوىً وإنكاراً إشكال.

وربما حمل ذلك على دعوى الفيئة في الظهار والإيلاء، فإنّه يحلف عليها؛ إذ لا تقع بمجرّد قوله، ولو نكل أو ردّ اليمين حلفت.

وبعض العامّة أنكر توجّه اليمين في الظهار والإيلاء بالكلّيّة[1].

قوله: «ويجوز للوكيل بالخصومة إقامة البيّنة على وكالته من غير حضور الخصم».

قد ذكر هذا في الوكالة، وقسّمه إلى العين والدين، وجزم في الدين بعدم وجوب التسليم، واستشكل في الدين[2].

وكلامه هنا يمكن حمله على العين، فيكون الإشكال السابق باقياً بحاله.

ويمكن حمله على الإطلاق، فيكون جزماً بعد التوقّف، وعليه يتفرّع وجوب اليمين، فإنّا إن أوجبنا التسليم في الدين مع الإقرار وجبت اليمين مع الإنكار، وإلّا فلا.

قوله: «ولو قذفه ولا بيّنة، فادّعاه عليه». [٤٤٦/٣]

أي الزنى، وقد صرّح به في المبسوط[3]، والمصنّف في التحرير[4] و«الهاء» في «ادّعاه» تعود إلى ما دلّ عليه القذف من الفاحشة، أي ادّعى القاذف على المقذوف

---

١. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ١٢٨، المسألة ٨٤٤٤.
٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٨.
٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢١٥ ـ ٢١٦.
٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٦٧، الرقم ٦٥٠١.

فعل الفاحشة؛ فإنّه لو صدّقه عليها انتفى عنه حدّ القذف، فيلزمه اليمين عند التكذيب. قاله الشيخ؟ في المبسوط.

وأورد عليه الشيخ نجم الدين[1]، والمصنّف؟ عموم «لا يمين في حدّ»[2]، وهو شامل لصورة النزاع.

ولقائلٍ أن يقول: المراد بـ«الحدّ» حدود الله تعالى، بمعنى أنّه ليس للحاكم إحلاف من ادّعي عليه حدّ الزنى مثلاً. أمّا إذا تعلّق ذلك بحقّ آدمي فيمنع شمول العموم له؛ لعدم المقتضي هنا؛ إذ هو البناء على التخفيف وليس حاصلاً، فيمكن توجّه اليمين في هذه الصورة، كما قاله الشيخ.

ولو رددنا «الهاء» إلى «القذف» لزم منه محاذير ثلاثة:

الأوّل: اختلال اللفظ فإنّه صورة وقوع القذف، فكيف يدخل الواقع في حيّز الدعوى إلّا بتأويلٍ بعيدٍ؟

الثاني: أنّ الشيخ لم يقل به هنا، وإنّما صوّره فيما ذكرناه.

الثالث: أنّ دعوى القذف يمكن توجّه اليمين فيها؛ لأنّها حقّ آدمي محض بخلاف حدّ الزنى، فإنّه حقّ الله تعالى محض، فمن شأنه أنّه لا يمين فيه قطعاً، ولكن لمّا استلزمه حقّ الآدمي أمكن توجيهها فيه.

قوله: «ولو ادّعى الخصم إقراره ـ إلى قوله: ـ لأنّ مقصوده الطعن». [٣/٤٤٨]

لا يقال: «الطعن» يقصد به المال، فنقول: المراد بـ«المقصود به المال» ما كان سبباً في وجوده لا في الحكم به.

قوله: «فإن امتنع استقلّ الحاكم أيضاً».

إذا أقرّ الغريم عنده، وإلّا استقلّ من دونه.

قوله: «ولو كان جاحداً وله بيّنة تثبت عند الحاكم وأمكن الوصول إليه، فالأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم».

ابن بابويه: له كلام ذكره عن أبي بكر [الحضرمي]: «اللهمّ إنّي لم آخذه ظلماً ولا

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٦٧، الرقم ٦٥٠١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٦.

خيانةً، إنّما أخذته مكان مالي الذي أخذ منّي، لم أزدد عليه شيئاً»[١].

قوله: «وله بيعه وقبض ثمنه عن دينه».

يوهم التخيير بين بيعه واحتسابه على نفسه، وكذا عبارة أكثر كتبه[٢] والشرائع[٣].

وصرّح في المبسوط: أنّه ليس له تملّكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحقّ. ونقل خلافاً في احتياجه إلى إذن الحاكم في البيع[٤].

وقال المصنّف في التحرير: وليس له الانتفاع قبل البيع، ويجب المبادرة إليه[٥].

قوله: «كلّ ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين» إلى آخره. [٣/٤٤٩]

فخر: كلّ حلفٍ يمنع المحلّف من إقامة البيّنة، إلّا اليمين على نفي العلم.

وقال: لا يزول الملك بالإعراض إلّا في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك لغاية وحصلت، كما يفضل من حطب المسافرين.

قوله: «وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال». [٣/٤٥٠]

قطب الدين البويهي: من اتّحاد الحقّ؛ ومن أنّه شهد لغيره.

قوله: «ويحلف الورثة لإثبات مال مورّثهم ويقسّم فريضةً».

لا على قدر الأيمان.

قوله: «ولو كان وصيّة اقتسموه بالسويّة إلّا أن يفضل، فإن امتنع بعضهم لم يشارك الحالف».

بخلاف ما إذا ادّعيا على آخر مالاً وذكرا شيئاً موجباً للشركة، فإنّه إذا أقرّ لأحدهما شاركه الآخر، ففرّق بينهما، بحمل الأوّل على العين وهذا على الدين، فكأنّه باليمين وجب على الغريم أن يسلّم إليه قدر نصيبه، فيكون قسّمه. فعلى هذا لو انعكس انعكس الحكم، وانتقل حكم كلّ منهما إلى الآخر.

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٨٦، ح ٣٧٠٢ ـ ٣٧٠٣.

٢. منها تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٣١١.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩.

وأُجيب بأنّ الفرق هو أنّ المدّعي هناك يلقى الملك من إقرار ذي اليد، والإقرار ليس بسبب، والآخر مشارك له. وأمّا هنا فإنّه إنّما حصل باليمين التي هي سبب في الحكم ولم يشاركه الآخر فيها، فلا يشاركه في موجبها.

هذا كلّه إذا لم يحلف الآخر، أمّا إذا حلف أيضاً فإن كان نصيب الأوّل لم يدفع إليه فلا بحث، وإن كان دفع نصيب الأوّل إليه ففي الشركة تردّد، كما أشار إليه من بعد، من حيث تساويهما في الدعوى واليمين، فلا تكون القسمة واقعةً موقعها؛ ومن حكم الشرع بانتزاع ذلك القدر، فهو أبلغ من القسمة برضاهما.

وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمينه، كما أشار إليه المصنّف، ويلزم من مشاركته في النماء مشاركة الحالف الأوّل في نماء نصيبه أيضاً؛ ضرورة تساويهما في شياع الحقّ؛ لأنّا بنينا على ذلك.

قوله: «وهل للمولّى عليه شركة فيما يقبضه الحاكم؟ الأقرب ذلك».

نعم، مع عدم إفراد حقّه بالقسمة.

قوله: «لو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب» إلى آخره. [٤٥٢/٣]

لو قلنا باحتياج البطن الثاني إلى اليمين في إثبات وقف الترتيب احتاجوا في هذه الصورة إلى يمينٍ أخرى.

قوله: «فإن لم يشرح وقضى بالنكول ـ إلى قوله: ـ ففي جواز الحلف إشكال». [٤٥٣/٣]

المراد قضى بالنكول الموجب لردّ اليمين، ولما يحلف بعد؛ ووجهه أنّ الحقّ لا يعدوهما.

ووجه العدم بطلان الحلف بالقضاء، فلا يؤثّر الرضى، ولا يختصّ بصورة الإشكال.

وقد نصّ في التحرير على التعميم[1].

قوله: «وحيث منعنا لو رضي المدّعي بيمينه فالأقرب جوازه».

قطب الدين البويهي: من تساوي الاحتمالين، وتعارض الإقرار.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٨٠، الرقم ٦٥٣٠.

قوله: «ولو حلف فهو كإقرار الخصم أو كالبيّنة إشكال».

ينشأ من أنّه صادر من المدّعي، فهو كالبيّنة؛ ومن أنّ سببه النكول، وهو من المنكر، فهو كالإقرار.

ويتفرّع عليه فروع كثيرة:

منها: لو أقام المنكر بيّنةً بالأداء أو بالإبراء إن قلنا كالبيّنة سمعت، وإن قلنا كالإقرار لم تسمع.

ومنها: أنّه هل يحتاج مع اليمين إلى حكم الحاكم؟ إن قلنا كالإقرار لم يتوقّف.

ومنها: أنّه لو أنكر الوكيل تقدّم العيب، فنكل عن اليمين، فحلف المشتري ـ إن قلنا كالبيّنة ـ فللوكيل ردّه على الموكّل.

ومنها: لو أنكر المفلّس، فحلف غريمه ـ إن قلنا كالبيّنة ـ شارك، وإن قلنا كالإقرار ففيه وجهان.

ومنها: لو اعترفت لأحد المدّعيين، وقلنا: لو اعترفت للآخر لم يغرم المهر وأنكرت فنكلت فحلف الآخر، فإن قلنا كالبيّنة أُغرمت، وإلّا فلا.

ومنها: لو أقرّ بعين لأحد المدّعيين، وقلنا: لو أقرّ للآخر بعد لم يغرم، فإن قلنا: كالبيّنة أُحلف، فلعلّه ينكل فيحلف المدّعي، فإن قلنا: كالإقرار لم يحلف.

وفي بعض هذه نظر.

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

قوله: «وهل يشترط أن يدّعي جحود الغائب؟ نظر». [٤٥٤/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ الاعتراف ينافي حكم القاضي؛ ومن الغيبة، غاب مسافة القصر، أولا.

قوله: «ولو قال: أدّعي عبداً قيمته عشرة، فإمّا أن يحضر العين أو القيمة، فالأقرب صحّة هذه الدعوى وإن كانت متردّدةً». [٤٥٦/٣]

قال «ع»[1]: وشهد الشاهد بالصفة ليثبت القيمة، وكذا في المتردّدة.

قوله: «وفي ضمان منفعة العبد إشكال».

قطب الدين البويهي: من الحيلولة، وحكم الحاكم.

---

١. في «أ»: «ع»، وفي «د»: «ع د» ولم نعرفهما.

المقصد السادس في القسمة

قوله: «أو اقتسماه بأنفسهما من غير قاسمٍ يقف اللزوم على الرضى». [٣/٤٦٠]

إن كانت قسمة تراضٍ وقفت على الرضى وإلّا فلا.

قوله: «ويضعف بالحافظ». [٣/٤٦١]

قطب الدين البويهي: وجه الضعف أنّ الحافظ عمله في الجميع واحد، وأُجرته بالحصص.

قوله: «وإن انتفى الضرر عن الجميع وجبت القسمة مع طلب بعضهم، وأُجبر الممتنع». [٣/٤٦٢]

إنّما يجبر الممتنع؛ لتحمّل شريكه الضرر، ولا ضرر على الملتمس منه.

ويشكل؛ لما فيه من الإضاعة، كما لو تضرّرا؛ فإنّهما يُمنعان من القسمة على ما سلف.

ومنهم من عكس؛ لأنّ صاحب الكثير له الانتفاع بماله، ولا يتمّ إلّا بالقسمة المؤدّية إلى ضرر غيره، فيكون جائزاً، كما لو جعل داره بيت حدّاد أو قصّار.

وقيل: لا يجبر أحدهما؛ لتضرّر أحدهما على التقديرين[1].

ويتفرّع على هذا الشفعة، فإن قلنا بإجبارهما تثبت الشفعة ببيع كلّ منهما، وإن قلنا بإجبار أحدهما ـ إمّا المتضرّر أو غيره ـ وباع من يجبر على القسمة لم يكن للآخر شفعة، ولو باع الآخر ثبتت لمن لم يجبر على القسمة.

قوله: «والعبيد تُقسَم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال».

قطب الدين البويهي: من أنّه لا ضرر فيه، فهو كقسمة الأفراد المتساوي

---

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ١٣٦.

الأجزاء؛ ومن اختصاص كلّ عبدٍ بعوضٍ وصفةٍ لا توجد في الباقي، فلا يكفي تساوي المالين مع تفاوت الأغراض، وذلك غير موجودٍ في الأرض وذوات الأمثال.

قوله: «ولو انفرد أحدهما بالرديء وخمس الجيّد ـ إلى قوله: ـ ويحتمل أن يكون كقسمة التعديل».

يمكن رجوعه إلى أصل باب قسمة العبيد هل هي كقسمة التعديل أم لا؟ كما سلف في الإشكال، وإلى هذه الصورة، ويلزمه فيها أنّه لو كان بينهما ثوبان قيمة أحدهما عشرة والآخر ستّة فانفرد أحدهما بالرديء وخمس الجيّد؛ لتزول الشركة في الرديء أنّه يجبر.

وهو مشكل؛ ولعلّ كلامه إشارة إلى قول بعضهم: مبنى هذه على ما لو كان بين اثنين ثلاثة أعبد، قيمة أحدهم ألف، وقيمة اثنين ألف، فإن قلنا بالإجبار هنا على قسمة التعديل أُجبر في هذه الصورة وإلّا فلا[1].

وهذا ممنوع؛ لزوال الشركة في الفرض المذكور، وقيامها في الصورة المتنازع فيها. وهو مختار التحرير[2].

قوله: «ولو كانت الأرض عشرة أجربة ـ إلى قوله: ـ وإن تعذّر جُعل الجريب قسماً». [٤٦٥/٣]

فيه تعذّر؛ لاشتمال ذلك الجريب على بناء أو شجر يزيد به أحد النصفين، أو باشتمال أحد النصفين على قيمة أعلى من قيمة النصف الآخر المضاف إلى الأربعة والنصف، أو لغير ذلك.

قوله ـ في القسمة ـ: «ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتّفاق عليه».

في فسخها بمجرّد الاتّفاق نظر.

قوله: «فإن حلف برئ، وإن نكل أُحلف هو ونقضت». [٤٦٦/٣]

ولو تعدّدوا فحلف بعضهم ونكل آخرون نقضت على الجميع.

---

١. كما قاله فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٧٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢١٨، الرقم ٦٥٩٢.

قوله: «هذا في قسمة الإجبار، أمّا في قسمة التراضي فالأقرب أنّه كذلك».

في «سط»[١]: هذا في قسمة القاضي بالإجبار، أمّا لو كان القاسم منصوب الشركاء بالتراضي أو تولّوا القسمة بأنفسهم فظهور الغلط بعد تمام القسمة هل يوجب نقضها؟ قيل: لا؛ لأنّه رضي به، فصار كما إذا اشترى بعين، وهذا يتّجه على أنّها بيع، فإن جعلناها إفراز حقّ فلا يمكن ذلك مع التفاوت.

قوله: «ولو ظهر استحقاق بعض معيّن ـ إلى قوله: ـ وإلّا بطلت».

لو قلنا: إنّها بيع ومنعنا الوارث بطلت أيضاً؛ بناءً على أنّها كالمرهونة، وإن جوّزناه؛ بناءً على أنّها كالجاني ضمن.



١. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

المقصد السابع في متعلّق الدعاوي المتعارضة

قوله: «يُقضى لكلّ منهما بما في يد صاحبه». [٤٦٨/٣]

هذا القول بناءً على تقديم بيّنة الخارج، وأمّا على تقديم بيّنة الداخل فإنّه يقضى لكلّ منهما بما في يده. وقد صرّح بهذا فيما بعد في بحث التعارض[١].

قوله: «ولو أقام الداخل بيّنةً لم تسقط عنه اليمين».

ظاهر كلامه في بحث أسباب الترجيح جواز إقامة البيّنة لإسقاط اليمين[٢].

قوله: «ولو كان لأحدهما بيّنة حكم له بها وحلف للآخر». [٤٦٩/٣]

الحالف هو ذو البيّنة؛ إمّا لأنّه قد صار كصاحب اليد، فيحلف للخارج، وإمّا أنّها كيمين الاستحقاق التي ذكرها المصنّف فيما سلف[٣].

ويحتمل أن يكون الحالف هو الثالث، أعني ذا اليد المدّعى عليه؛ لأنّه لو صدّق الآخر لنفعه قَبل إقامة البيّنة إذا كانت تسلّم إليه.

وهو بعيد؛ لأنّ الحيلولة لم تحصل بتكذيبه بل بالبيّنة.

قوله: «ولو أقاما بيّنةً قُضي لأرجحهما عدالةً».

إذا اعتبرت العدالة بالنسبة إلى كلّ واحدٍ من الشهود فلا يلزم منه الترجيح على المجموع، وإن أراد ترجيح عدالة المجموع على المجموع ففيه نظر، من عدم تجزئة العدالة.

قوله: «الثاني: لو كانت في يد ثلاثة فادّعى أحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس» إلى آخره. [٤٧١/٣]

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩ و٤٩٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩.

ويحتمل أن يأخذ نصف سدس ممّن يدّعي السدس؛ لشياع السدس المدّعى به بينه وبين مدّعي الثلث.

ويمكن أن يقال: إن اعترف مدّعي النصف بملكيّة مدّعي الثلث أُقرع للسدس الآخر. وإن اعترف بصحّة دعوى مدّعي السدس انتزعه من مدّعي الثلث؛ لأنّه خارج.

قوله: «الثالث: لو ادّعى أحدهم الجميع والثاني النصف، والثالث الثلث، ويدهم عليها ـ إلى قوله: ـ والباقي بين الآخرين نصفان، للمستوعب السدس بغير يمين». [٤٧٢/٣]

توجّه السدس للثاني، والمراد به السدس الذي في يد المستوعب، ويد مدّعي الثلث؛ لأنّه مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، وبيّنته قائمة بسدس خارج في الجملة لا جائز أن يحمل على السدس المنقسم بين الاثنين؛ لمصادمته بيّنة المستوعب له بالنسبة إلى ما في يد الثالث، بخلاف السدس الذي في يد المستوعب؛ فإنّه لا مصادمة فيه.

فخر: أو نقول: لمّا قدّمت بيّنة مدّعي الكلّ في الثلث الذي بيد الثالث صار كأنّ الثلثين بيده، والسدس لا يخرج عن الثلثين، فيقدّم مدّعي النصف بسدس[1].

ويشكل بأنّ ثلث الثالث لا يُقضى به للمستوعب بأسره؛ لمصادمة بيّنة الثاني في نصف سدس منه.

أو نقول: يبنى على أنّ الثاني يصدّق الثالث على ما في يده، وإنّما يدّعي على الأوّل.

وظاهر أنّ دعواه سدس.

قوله: «فيخرج من ستّة وثلاثين: للمستوعب خمسة وعشرون، وللثاني سبعة، وللثالث أربعة. ويحتمل أن يقال: أقلّ عددٍ له ثلث ونصف ستّة». [٤٧٣/٣]

هذان الاحتمالان متساويان في الحاصل لكلّ واحدٍ، ومختلفان في المبنى؛ فإنّ الأوّل مبنيّ على تساقط البيّنتين، والعود إلى الأيمان، أو على أنّ اليمين مع القرعة تعيّن البيّنة الصحيحة.

---

١. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

والتساوي مبنيّ على إعمال البيّنتين، ولا قرعة فيه، بل يحكم بالقسمة فيما تعارض فيه البيّنات، كما لو شهدت البيّنة بالوصيّة بالعين لزيد، والأُخرى بالوصيّة بها لعمرو، فإنّهما يقتسمان.

قوله: «أمّا لو كانت يدهم عليها ففي يد كلّ واحد الثلث، فتصحّ من أربعة وعشرين». [٤٧٤/٣]

هذا مبنيّ على إقامة كلّ البيّنة، ثمّ في تعارضها أوجه: إعمال البيّنتين، فالقسمة على ما ذكر المصنّف من غير احتياج إلى يمين، كما لو قامت البيّنة بالوصيّة بالعين لزيدٍ، وقامت أُخرى بالوصيّة بها لعمرو، واتّحد التأريخان، فإنّها تقسّم.

وتساقطهما، والرجوع إلى القرعة.

وإعمال إحداهما بالقرعة.

وفي هذين الوجهين يحلف الخارج بالقرعة، ويأخذ جميع ما ادّعاه، فإن امتنع حلف صاحبه، فإن امتنعا قسّم بينهما على ما ذكر.

فالحاصل: أنّ القسمة المذكورة يمكن أن تكون ابتداءً، ويمكن أن تكون بعد النكول منهما.

ومن هنا يعرف الفرق بين الاحتمالين المذكورين في المسألة السابقة على الرابع بلا فصل[١]؛ فإنّ حاصلها من ستّة وثلاثين، ولا يزيد بالواحد في الاحتمالين ولا ينقص، وإنّما مبنى الأوّل على تساقط البيّنتين و إعمال إحداهما بالقرعة والأيمان.

ومبنى الثاني على إعمالهما، والقسمة بغير يمينٍ، وهي المسألة الصحيحة من ستّة وثلاثين.

فرع[٢]: لو انتهب الإخوة الثلاثة من جهة واحدة التركة فأمر الحاكم الأكبر أن يردّ إلى الأوسط خُمس ما معه وستّة دنانير، والأوسط أن يردّ إلى الأصغر سدس نهبه وسبعة، والأصغر أن يردّ إلى الأكبر سبع ما معه وثمانية، قسّم لكلّ الثلث، فمنتهب

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

٢. في هامش «أ»: «فرع على قوله: لو انتهب الأبوان والزوج التركة».

الأكبر مائة وثمانون، والأوسط مائة واثنان وستّون، والأصغر مائة وثمانية وستّون، ردّ الأكبر اثنين وأربعين، والأوسط أربعة وثلاثين، والأصغر اثنين وثلاثين، وجملة المال خمسمائة وعشرة «ز»[1].

قوله: «فإذا أردتَ معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا: نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم، يعدل ثلث التركة». [٤٧٧/٣]

أو نقول: نصيب صاحب السدس ثمانية أتساع درهم وسدس شيء وتسع دينار، ومع صاحب الثلث سبعة أتساع دينار وثلث سدس درهم وسدس شيء يكمّل المال، بأن يزيد على ما مع صاحب السدس خمسة أمثاله، فيصير خمسة دراهم وثلث درهم وشيء كامل، وثلثا دينار يعدل شيئاً وديناراً ودرهماً، وبعد المقابلة يبقى ثلث دينار يعدل أربعة دراهم وثلث، فالدينار ثلاثة عشر درهماً، فإذن هو مع الدرهم أربعة عشر درهماً، فالتركة أربعة عشر درهماً وشيء، فنصفها نصف شيء وسبعة دراهم.

وقد ظهر أنّ نصف التركة ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم، فيبقى نصف شيء؛ لأنّه قد بقي سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل سبعة دراهم.

وقد علم أنّ الدينار ثلاثة عشر درهماً، فتسعه درهم وأربعة أتساع درهم، هي ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءاً، وثلث سدس درهم، هو جزء من ثمانية عشر، إذا ضمّ إليها صار تسعة أجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم، وذلك نصف درهم.

فعلم أنّ تسع الدينار وثلث سدس الدرهم ـ وهما درهم ونصف ـ سقط من سبعة دراهم، بقي خمسة ونصف تعدل سدس شيء.

فالشيء الكامل يعدل ثلاثة وثلاثين، والدرهم مع الدينار أربعة عشر، كمل سبعة وأربعون درهماً.

قوله: «ولو ادّعى استئجار دار شهراً بعشرة وادّعى المؤجر أنّه آجره بيتاً منها ذلك الشهر بعشرةٍ ولا بيّنة فقد اتّفقا في صفة العقد ـ إلى قوله: ـ أو نقول: القول قول المؤجر؛ لأنّ المستأجر يدّعي إجارةً في الزائد على البيت، والمؤجر

---

[1] . هكذا في النسختين ولم نعرفه.

ينكره، فيقدَّم قوله». [٤٧٩/٣]

ويحلف الخارج بالقرعة ـ كما قرّره الأصحاب ـ فإن امتنع حلف الآخر، فإن امتنعا فقضيّة كلام الأصحاب القسمة، فيقضى له بنصف الدار.

ويشكل بأنّ القرعة لتعيين المستحقّ من متعدّدٍ، والمالك هنا ينفي أُجرة باقي الدار، ويوافق على مجموع البيت، فكيف يكون له نصف البيت مع اتّفاقهما على استحقاق جميعه؟ فكيف يملك باقي نصف الدار والمالك ينكره؟

قوله: «ولو قال: إن قتلت فأنت حرّ، فأقام الوارث بيّنةً بأنّه مات حتف أنفه، وبيّنة العبد أنّه قتل، فالأقرب تقديم بيّنة العبد؛ للزيادة». [٤٨٠/٣]

لأنّ كلّ قتل موت، وليس كلّ موت قتلاً، فيكون القتل زائداً، وقد شهدت به، فيثبت.

وهذا يتمّ إذا لم يتعرّض شاهدا الموت لنفي القتل صريحاً، بل أطلقا الشهادة بالموت، أمّا إذا نفياه صريحاً ـ كما لو شهد شاهدا القتل بأنّه في يوم بعينه، فشهد شاهدا الموت بالحياة في ذلك اليوم، أو بالموت قبله ـ فإنّ التعارض هنا محقّق، ولا يتصوّر ترجيح هنا بالزيادة.

قوله: «ولو شهدت بيّنة أنّه أوصى لزيد بالسدس، وأُخرى بأنّه أوصى لبكر بسدس، وثالثة بأنّه رجع عن إحداهما احتمل بطلان الرجوع؛ لإبهامه وصحّته». [٤٨١/٣]

والشهادة المبهمة مردودة، كما لو شهد بأنّه لأحد هذين، فإنّه يبطل.

ووجه الصحّة: أنّه لا إبهام في المشهود له ـ أعني الوارث ـ فإنّه مستحقّ للمرجوع عنه.

والعامّة فرضوا المسألة في الرجوع عن إحدى الوصيّتين بالثلث، وحكموا بقسمة الثلث الآخر بينهما.

فقيل: لبطلان شهادة الرجوع، وعدم صحّة تجاوز الثلث[1].

وقيل: بل لأنّ الشهادة صحيحة، ولكنّ الخارج هو الثلث[2].

---

١ و ٢. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٠٠ ـ ٢٠١، المسألة ٨٥٣٦.

وليس هنا فائدة، بل الفائدة في الوصيّتين بالسدس، كما فرضه المصنّف.

فعلى بطلان الشهادة لكلّ واحدٍ سدس، وعلى عدم بطلانها ففيه الوجهان: القرعة، والقسمة، كما حكاه المصنّف.

قوله: «ولو وطئا معاً امرأةً في طهرٍ واحد فإن كانا زانيين لم يلحق الولد بهما». [٤٨٢/٣]

زعم أبو حنيفة أنّ الولد يلحق بألف رجلٍ وألف امرأةٍ[١]، وجوّز صاحباه انخلاقه من ماء رجلين فصاعداً، أمّا النساء فلا يمكن التعدّد[٢].

وأجاب عنه بأنّه مُحال باتّفاق أهل الصنعة، ويدلّ عليه شرعاً أنّ من استلحق أحد التوأمين لزمه الثاني، ولأنّ فم الرحم ينسدّ بالعلوق، ولا يقبل ماءً آخر.

وذبّ بعضهم عن أبي حنيفة بأنّه لا يقول بإلحاقه بالجماعة حقيقةً بل يثبت أحكام النسب بواحدة، لكلّ بإقراره، فيعتق عليهما، وينفقان عليه ويرثانه، ولا يرث أولاد أحد أبويه بالأُخوّة، ولا يرثونه إلّا أنّه مؤاخذة للأب[٣].

وأُجيب بأنّ ذلك أيضاً متناقض؛ لأنّه إذا مات وترك ما ورثه من أحد الأبوين ورثه الآخر، وهو يعتقد تحريمه عليه.

وروي أنّ فاقدة الحياء أولدت بابنين[٤] فعلاهما [عمر] بالدِرّة، وقال: قد علمت أنّ الكلاب تلقح من الكلاب، وما علمت بذلك في النساء، ثمّ قال للغلام: وآدّ إلى أيّهما شئت[٥].

قوله: «ولو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصّةً على إشكال».

جزم في اللقطة بعدم الترجيح باليد[٦]، وكذلك غيره.

---

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٧، ص ٣٨١.

٢. حكاه عن أبي يوسف وحسن ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٣٢، المسألة ٤٥٧٩.

٣. لم نعثر على من ذبّه عن أبي حنيفة.

٤. في النسخ: «وروي أنّ فاقد الحياة أولد باثنين...»، ولعلّ الصحيح ما أثبتناه.

٥. لم نعثر عليه بعينه وبمعناها راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٣٣، المسألة ٤٥٨٠؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ١٥، ص ٣٠٥، ٣٠٩ و ٣١٣؛ وكنز العمّال، ج ٦، ص ٢٠٥، ح ١٥٣٦١.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١.

المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوي

قوله: «ولو ادّعى الصبيّ المميّز الحرّيّة لم تسمع، فإن بلغ سمعت بيمينه». [٤٨٥/٣]

يريد مَنْ عليه يد مدّعٍ للرقّيّة فإنّه لا تسمع دعواه صغيراً. فإذا بلغ سمعت دعواه أنّه حرّ الأصل؛ لأصالة عدم الرقّ.

وهو مبنيّ على سماع دعوى الكبير الحرّيّة الأصليّة، وأنّه يصدّق بيمينه.

وقد روى الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة، وهو مدرك من عبدٍ أو أمةٍ. ومن شهد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً»[1].

قال «طه»[2]: حاصله أنّه لا يقبل دعوى رقّية من بيده إلّا بالبيّنة أو إقراره بالغاً، ومع الصغر: إمّا البيّنة، أو الإقرار المفيد لليقين.

قوله: «ولو ادّعى رهناً أو إجارةً سمعت ـ إلى قوله: ـ ففي تقديم بيّنته أو بيّنة المدّعي إشكال». [٤٨٦/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّهما مدّعيان؛ ومن أنّه لم يدّعِ أصل الملك بل الإجارة.

قلت: ومن توقّف ثبوت إجارته ورهنه على ثبوت ملك الغائب ولم يثبت، فلم تؤثّر البيّنة إلّا في صرف اليمين عنه، فلا تقدّم على بيّنة المدّعي ولو قلنا بتقديم ذي اليد.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٥، ح ٨٤٥.

٢. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

ويحتمل التقديم؛ لشهادة البيّنة له باليد فصار كالمالك.

قوله: «إذا خرج المبيع مستحقّاً ـ إلى قوله: ـ ففي الرجوع إشكال».

أقربه ذلك؛ من زعمه ظلم المدّعي؛ ومن قضاء رسم الخصومة بذلك، وينبغي ادّعاؤه، هذا[1].

قوله: «ولو أخذ جاريةً بحجّةٍ فأحبلها ثمّ أكذب نفسه فالولد حرّ، والجارية أُمّ ولد ـ إلى قوله: ـ يحكم بالجارية للمقرّ له لو صدّقته». [٤٨٧/٣]

من أنّ الحقّ لا يعدوهم، وقد تصادقوا، ومن حيث إنّ الاستيلاد حقّ الله تعالى.

قوله: «ومهما أمكن التوفيق بين البيّنتين وفّق وإن تحقّق التعارض».

كما لو شهدت كلٌّ من البيّنتين للمتداعيين بالشركة أو الشفعة، أو بالوصيّة بعين، أو لأحدهما بعين وللآخر بجزء أو جزءين، أو كلاهما بعين واحدةٍ؛ فإنّ صِدقهما ممكن.

قوله: «ولو أقرّ الثالث لأحدهما فالوجه أنّه كاليد». [٤٨٨/٣]

جزم في أوّل المقصد السابع[2] بأنّه يصير بالإقرار صاحب يد[3].

قوله: «الثاني اليد: فيقدّم الداخل على الخارج ـ إلى قوله: ـ ولو أقام بعد الدعوى لإسقاط اليمين جاز».

جزم في المقصد السابع أنّه لا يسقط اليمين باقامة البيّنة[4].

ذكر المصنّف إقامة المتشبّث البيّنة ابتداءً في موضعين: التسجيل أن يبيح الملك[5] به؛ لتضعيف اليد، وهو جائز، سواء حصل أم لا.

وقال في التحرير: لم أقف فيه على نصّ[6].

---

١. هذه الفقرة كلّها من «د» فقط.

٢. في النسختين: «الرابع» بدل «السابع»، والصحيح ما أثبتناه.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٦٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٦٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ١٩٠، الرقم ٦٥٤٦.

و[الموضع الثاني:] دفع اليمين إذا حصل مدّعٍ[١].

وهما ردّ على أبي حنيفة حيث لا تسمع البيّنة من ذي اليد ابتداءً، ويجعل ذلك من مرجّحات بيّنة الخارج؛ لأنّها لا تسمع ابتداءً قطعاً[٢].

فلمّا جوّز المصنّف هذين أشعر بالردّ على أبي حنيفة دليله لا دعواه؛ إذ المصنّف يرجّح بيّنة الخارج أيضاً. والشافعيّة ترجّح المتشبّث؛ لأنّ بيّنة المتشبّث لم تفد شيئاً؛ إذ اليد مشاهدة للقاضي ولكلّ أحدٍ، فشهادة شاهد به في الحقيقة على أمرٍ ظاهر، بخلاف بيّنة الخارج؛ فإنّها تشهد على أمرٍ باطنٍ ليبيح الظاهر، ومن ثمّ ترجّح الداخلة لو ذكرت السبب[٣].

وقد يجاب بأنّ نسبة الشهود إلى مجرّد اليد ظنّ منهم، بل لابدّ مع ذلك من قرائن ظاهرة وباطنة تسلّطهم على الشهادة، كدوام اليد، وكثرة التصرّف.

وبيّنة الخارج وإن عوّلت على مثل ذلك، إلّا أنّه قد انقطع بيد الآخر، وعوّل على قول النبيّ ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٤]، والتفصيل نافٍ للشركة.

وأُجيب بأنّه ليس المراد به الحصر والإيجاب؛ لأنّه لا يجب على المنكر اليمين، ولا على المدّعي إقامة البيّنة، وقد يصير اليمين على المدّعي بالردّ أو النكول.

بل المراد: أنّ المحتاج هو المدّعي، والمنكر يكفيه اليمين، وعند إقامة الخارج بيّنته لا تنفعه اليمين بالإجماع، فصار محتاجاً كالمدّعي.

قوله: «وإذا قدّمنا بيّنة الداخل فالأقرب أنّه يحتاج إلى اليمين» إلى آخره. [٣/٤٨٩]

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩.

٢. بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٣٢.

٣. مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٨٣؛ الحاوي الكبير، ج ١٧، ص ٣٤٨.

٤. بعينه ورد في الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦؛ والمبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦؛ والاستغاثة، ص ١٢؛ ونصب الراية، ج ٤، ص ٩٥ و ٣٩١؛ والسنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥؛ وبمضمونه ورد في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي...، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

بناه فخر الدين على أنّ بيّنة الداخل أمرها رفع بيّنة الخارج لا غير؛ لتساويهما، فيتساقطان[١].

ويجيبون به عن كلام أبي حنيفة من أنّ البيّنة مفسّرة لا مقرّرة، ولو حكم ببيّنة الداخل كانت مقرّرة[٢]، وهو غير معهود، فإنّ ثمرتها منع البيّنة الخارجة عن الإثبات.

ومنهم: من أجاب بأنّ فائدة الداخلة إثبات الملك المستحقّ زواله، فهو في معنى الزائل، فيستغنى عن اليمين.

قوله: «بخلاف الشاهد فإنّه يخبر عن تخمين». [٤٩٠/٣]

بخطّ فخر: لأنّ الملك ليس بمحسوس، بل العقل والوهم يدركه، ويحكم به عند قرائن جعلها الشارع علامةً عليه، فهو استدلال من محسوس ومعقول، وهما أمارتان بخلاف الشراء منه، فإنّ الشراء منه أمر يدرك بالحسّ، وهو حسّ السمع، والمحسوس أجلى من الاستدلال، خصوصاً إذا كان من أمارات؛ لأنّه يكون إلى الظنّ أقرب. والأوّل يقيني.

قوله: «والبيّنة المطلقة لا توجب زوال الملك على ما قبل البيّنة». [٤٩١/٣]

أي تحمل البيّنة إذا أُطلقت ـ ولم يَدَّعِ على المشتري إزالة الملك أو ادُّعيَ ولم تشهد به البيّنة ـ على الصدق المطلق، فيشمل زمان شرائه من البائع، أمّا لو قامت البيّنة على إزالة المشتري ملكه فلا رجوع له.

وهذا الإعراب وجد بخطّ قطب الدين البويهي أيضاً.

ويجوز مطلقه، أي مطلق السبب الموجب للأخذ، أي الحجّة المطلقة، أو يعود على المالك الملك المذكور في صدر المسألة[٣].

قيل: والمراد مطلق الملك الخالي عن التقييد بالتأريخ، أو بالتلقّي من المشتري[٤].

قوله: «ولو ادّعى ما يبطل به العقد وأنكر الآخر قدّم قول مدّعي الصحّة، فإن

---

١. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤١١.

٢. لم نعثر على قوله.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩.

٤. لم نعثر على قائله.

أقاما بيّنةً ففي تقديم بيّنة مدّعي البطلان نظر».

من تقديم قول مدّعي صحّة العقد فالبيّنة للآخر؛ ومن أنّ له بيّنة وأصل[١].

قوله: «ولو ادّعى أنّ وكيله آجر بدون أُجرة المثل ـ إلى قوله: ـ ففي تقديم بيّنة أحدهما نظر».

من تقديم قول الوكيل، فالبيّنة بيّنة الموكّل، ومن اعتضاد إحدى البيّنتين بالصحيح.

قوله: «وإذا كان في يده صغيرة فادّعى رقّيّتها حكم له بذلك». [٤٩٢/٣]

بخطّ فخر: المراد إذا كانت جاريةً مملوكةً، أو على قول بعض الأصحاب: أنّ مع الصغر واليد تقبل دعوى الرقّيّة في الإنسان مع جهل الحرّيّة.

وليس بجيّد، منظور فيه.



١. في هامش «أ»: «بغير خطّه».

المقصد التاسع في الشهادات

الشهادة: الإخبار عن اليقين، وفي عرف الفقهاء إخبار جازم عن حقّ لازم لغيره من غير حاكم.

فبـ«الجازم» يخرج الشاكّ. قال ﷺ: «على مثلها فاشهد أو دع»[1].

وبـ«حقّ لازم» يخرج غيره.

وبقولنا: «لغير المخبر»، يخرج الإقرار.

وبقولنا: «من غير حاكم» يخرج إخبار الله تعالى ورسوله والأئمّة ﷺ، ويخرج إخبار الحاكم حاكماً آخر بحكمه، فإنّ ذلك لا يسمّى شهادةً.

قوله: «وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الإصرار أو الأغلب». [٤٩٤/٣]

تظهر الفائدة فيما إذا فعل صغيرةً ولم يندم، ولا عزم على العود.

قوله: «والحسد حرام». [٤٩٥/٣]

«الحسد» تمنّي زوال النعمة عن الغير[2]، ووصولها إلى الحاسد.

و«الغبطة» أن تريد مثل ما على الغير[3]، وليس بحرام.

قوله: «ولو تاب فأعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر». [٤٩٧/٣]

مفوّض إلى اجتهاد الحاكم، فتردّ إذا ظهر عدم خلوص التوبة، وإلّا قبل.

قوله: «ويثبت ربع ميراث المستهلّ، وربع الوصيّة بشهادة الواحدة من غير يمين». [٥٠٠/٣]

---

١. كنز العمّال، ج ٧، ص ٢٣، ح ١٧٧٨٢؛ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢١.

٢. راجع المفردات في غريب القرآن، ص ١١٨، «حسد».

٣. الصحاح، ج ٢، ص ١١٤٦، «غبط».

وقال ابن الجنيد:

إن كان هناك علّة منعت حضور غير القابلة فشهدت بكائه أو صياحه أو عُطاسه قُبلت شهادتها ـ وأطلق، ثمّ قال: ـ وإن حضر غيرها فاختلفن قبلت شهادة الواحدة في الربع والاثنتين في النصف.

قال: وتقبل شهادتهما في جميع الميراث، ويجعل كشهادة العدلين على الحقوق[1].

قال: وفيه نظر.

قوله: «وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرّف والتسامع جازت الشهادة، فإنّه لايحسّ به، وهذا الاجتماع منتهى الإمكان». [٥٠١/٣]

أي اجتماع الثلاثة أبلغ ما يمكن.

قوله: «ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته». [٥٠٣/٣]

وتظهر الفائدة في الرجوع، وفيما لو كان المترجم كلامه فرعاً، فلا يكون المترجمان فرع فرع.

قوله: «وهل ينتقل إلى الدية؟ إشكال». [٥٠٩/٣]

قطب الدين البويهي: من حكم الحاكم بثبوت القود، والرجوع شبهة تسقطه، فينتقل إلى الدية. ويحتمل سقوطها؛ لأنّه لم يثبت القصاص فلم يثبت فرعه، وهو الدية.

قوله: «ولو شهدا ثمّ فسقا قبل الحكم حَكم؛ لأنّ المعتبر بالعدالة وقت الإقامة». [٥١٥/٣]

يشكل الفرق بين تجدّد فسقهما قبل الحكم، وفسق الحاكم المنفيّ قبل حكم الحاكم الثاني، وقد سلف أنّه يمنع من الإنفاذ[2].

قوله: «ولو رجع المعرِّفان بعد الحكم غرِما ما شهد به الشاهدان. وفي تضمينهما الجميع أو النصف نظر». [٥١٧/٣]

---

١. راجع ما حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٥، المسألة ٧٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٧.

قطب الدين البويهي: من ثبوت الحكم بكليهما؛ ومن أنّ الغرور من قِبلهما فيضمنان.

قوله: «والمنافع للبائع من التأريخ الأوّل إلى تأريخ شراء الثاني، وللثاني منه إلى تأريخ الرجوع». [٥١٨/٣]

لا بعده؛ لأنّهما بالرجوع يغرمان العين، فتسقط أُجرتها.

نعم، لو تراخى دفع البدل أمكن ضمان المنفعة إلى حين دفعه.



كتاب الحدود

[المقصد] الأوّل في حدّ الزنى

قيل: الحدّ ما قدّره الشارع ولم ينصّ على أنّه تعزير[1].

وقيل: الحدّ ما تلفّظ النبيّ ﷺ بتقديره، والتعزير ما يثبت بفعله قبل الحدّ[2].

وقيل: ما قدّره النبيّ ﷺ حدّ، وما قدّره الله تعالى تعزير[3].

وفي الكلّ نظر.

قوله: «وهو إيلاج الإنسان ذكره حتّى تغيب الحشفة». [٥٢١/٣]

ينبغي «أو قدرها»، وينبغي التقييد بـ«الرجل» ليخرج الخنثى.

قوله: «من غير عقدٍ».

قيل: إنّه مستدرك؛ لأنّ تحريمها عليه يغني عنه؛ إذ مع وجود التحريم حال الإيلاج يمتنع وجود العقد[4].

وأُجيب بالتنبيه على خلاف من زعم أنّ العقد بمجرّده شبهة.

وهذا ضعيف؛ لأنّه ليس مذهب المصنّف، بل الحقّ في الجواب أمران:

الأوّل: أنّ المراد بـ«التحريم» الحاصل في الجملة، لا المستمرّ إلى حين الإيلاج، وحينئذٍ يصدق التحريم وإن كان في زمان مّا، فإذا حصل العقد فيما بعد لم ينافِ

---

١. قاله المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣٦.

٢ ـ ٤. لم نعثر على قائله.

صدق التحريم قبل، وخصوصاً عند من لا يشترط في صدق الاشتقاق بقاء المعنى المشتقّ منه.

الثاني: أن يراد بـ«العقد» صورته مع اعتقاده تأثيره في الحلّ، ويكون غير مؤثّرٍ.

والمراد بـ«شبهة العقد» ما لا يحصل فيه تمام الصورة مع اعتقاد حصولها، أو يراد بـ«شبهة العقد» اشتباهها بزوجته.

و«شبهة الملك» اشتباهها بأمته.

ويجوز أن يراد بـ«شبهة الملك» ما أُريد بـ«شبهة العقد» أوّلاً، وهو صورة العقد غير المؤثّر في الحلّ مع اعتقاد التأثير.

ويجوز أن يعطف «ملك» على «عقد» الأوّل، فيكون التقدير: «من غير عقدٍ ولا ملكٍ»، ثمّ يفسّران بما تقدّم أوّلاً.

ويجوز أن يعطف على «عقد» الثاني ثمّ يفسّران بالتفسير الثاني.

وفي قوله: «فلو تزوّج امرأةً محرّمةً» إلى آخره، تنبيه على إرادة الجواب الثاني بتمامه، [و] حينئذٍ أنّ المراد بـ«التحريم عليه» أعمّ من التحريم الأصلي ـ أعني الذي لا يملك فيه البضع أصلاً ـ والعرضي ـ أعني الذي يتحقّق فيه تحريم الوطء مع كونه مالكاً للبضع ـ كالصائمة والمُحرمة.

وهذا يحتاج إلى التقييد بقوله: «من غير عقدٍ ولا ملكٍ»، ولو قلنا بدون هذه الزيادة لم يتمّ الكلام؛ إذ من وطىء زوجته الصائمة فرضاً أو الحائض يصدق عليه أنّه أولج... إلى آخره، مع أنّه ليس بموجبٍ للحدّ، وحينئذٍ يرجّح عطف «ملك» على «عقد» الأوّل.

وإلى هذا الجواب أشار بقوله: «ولا حدّ في وطئ زوجته الحائض»[1].

ويمكن أن يقال: الموجب إيلاج مكلّف قدر حشفته في فرج أجنبيّة يعلم التحريم. وهذا يشمل جميع القيود المذكورة، ويخرج منه إيلاج المرأة ذكرها الزائد. وهما واردان على ذلك التعريف.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٢.

نعم، لو قيل بالحدّ على المجنون اختلّ، فيقال: «إيلاج رجلٍ» إلى آخره.

والتقييد بـ«الأجنبيّة» لإخراج اللواط، فإنّه ليس بزنىً عندنا، بل أفحش منه؛ ولهذا وجب القتل على غير المحصن، ومن زعم أنّه زنى قال: الموجب إيلاج مكلّف قدر كَمَرَة[1] في فرج ـ مشتهى طبعاً ـ حرام قطعاً.

قوله: «ولا شبهة عقد».

«الشبهة» ما أوجب ظنّ الإباحة، وعند الحنفيّة ما لولا المحرّميّة لحلّت[2].

وينبغي تقييد قوله: «مع تحريمها عليه» بقوله: «تحريماً بعينه»؛ ليخرج المظاهرة، فإنّها لا تحرم بعينها.

قوله: «ولو كانت مملوكته محرّمةً عليه برضاعٍ أو نسبٍ». [٥٢٢/٣]

فيه نظر؛ لعدم إمكان الجمع بين تحريم النسب والمملوكيّة قطعاً، وكذا في الرضاع على ما اختاره المصنّف.

ولكن يتأتّى هذا على مذهب الشافعي القائل بأنّه لا تنعتق إلّا الأبعاض، وعبارته هنا عبارة الوجيز[3].

قلت: والأولى أنّه يتحقّق في المكاتب إذا مُلك، فإنّه لا يُعجّل العتق، بل ينتظر به أداؤه أو عجزه، فإذا وطئ تحقّق الحكم فيه.

فخر: وربما فُسّر بأنّ المراد بـ«المملوكيّة» من كانت مملوكةً، تسميةً للشيء بما كان عليه. وهو تكلّف.

نعم، يمكن كما لو ملك أُخته، بل أُمّه الكافرة الحربيّة قهراً؛ فإنّه كلّ ما فرض العتق فرض الملك وما قبله. ذكره في التحرير[4].

وفي قوله: «حُدّ» إشكال أيضاً، فإنّه ألحق الولد في باب الاستيلاد بواطئ أمته المزوّجة، وأُخته من الرضاع على تقدير القول بعدم العتق به[5]، والزنى

---

١. الكَمَرَةُ: الحشفة وزناً ومعنىً. المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٤١، «كمر».

٢. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٩ و ٥١؛ الحاوي الكبير، ج ٩، ص ١٩٧.

٣. الوجيز في فقه الشافعي، ص ٤٦٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٠٥، الرقم ٦٧٣٤.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

المحصن[1] لا يلحق به الولد.

قوله: «ولو أنكر ما أقرّ به من الحدود لم يلتفت إليه إلّا بما يوجب الرجم، فإنّه يسقط بإنكاره». [٥٢٣/٣]

وفي البزنطي: إنّه يحلف، رواه بإسناده عن الباقر والصادق عليهما السلام بعدّة أسانيد ويسقط الرجم[2].

قوله: «وفي إلحاق القتل به إشكال».

يلحق.

قوله: «ولو أقرّ باستكراه جارية على الزنى» إلى آخره.

فرضه فيها تنبيهاً على ما ذكره الشيخ في المبسوط من عدم ثبوت المهر للحرّة المكرهة[3]، ولعلّ الفرق الغصبيّة والماليّة.

قوله: «وفي إلحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم إشكال». [٥٢٦/٣]

قطب الدين البويهي: من الشبهة، وتقصيره بعدم معرفة الحكم.

قوله: «الإحصان».

قطب الدين البويهي: «المحصَن» هو المصيب بعد الحرّيّة والتكليف في القُبل، بنكاحٍ صحيحٍ عنده، غير منقطعٍ، ولا ممنوعٍ منه.

وقولنا: «عنده»؛ ليدخل إحصان المشرك وإن كان نكاحه فاسداً عندنا.

و«المحصنة» هي المصابة حرّةً... إلى آخره.

قوله: «ولا يرجمه من لله قِبَله حدّ، وفي التحريم إشكال». [٥٣١/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ النهي هنا للتحريم، أو الكراهية.

قوله: «ولو كان الحدّ رجماً أو قتلاً اختصّ بالإمام». [٥٣٢/٣]

يشكل بفتواه في الوجهة الثانية بقتله زوجته، والآخر إذا وجده يزني بها[4]، وكذا

---

١. في «د»: «المحض» بدل «المحصن».

٢. لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة عندنا.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٤.

فتوى الأصحاب: وليس القتل إلّا حدّاً.

قوله: «وفي الزوج الحرّ أو العبد إشكال».

بخطّ فخر:

الإشكال في موضعين:

كون الزوج حرّاً والزوجة أمةً، وكون الزوج عبداً والزوجة أمةً.

ومنشؤه عموم النصّ[1] وعموم النهي عن التصرّف في مال الغير[2].

وأمّا إذا كان الزوجان حُرّين فلا إشكال في أنّ له الحدّ. وإن كان الزوج عبداً وهي حرّة فلا إشكال في أنّه لا حدّ[3].

قلت: هذا فيه نظر يعرف من قول المصنّف ـ فيما سلف ـ: «وفي العبد إشكال».

قوله: «ومن افتضّ بكراً بإصبعه لزمه مهر نسائها، ولو كانت أمةً لزمه عشر قيمتها». [٣/٥٣٤]

نقل في المختلف الأرش عن ابن إدريس[4]، ثمّ أورد حديثين صحيحين في وجوب المهر بالافتضاض[5]. قال: والظاهر أنّهما واردان في الحرّة، أمّا الأمة فالأقوى الأرش[6].

قلت: روى الشيخ ـ في زيادات النكاح، قبل كتاب الطلاق ـ عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن الحسن، عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ ﷺ قال: «إذا اغتصب الرجل أمةً فافتضّها فعليه عشر ثمنها، فإن كانت حرّةً فعليه الصداق»[7].

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ٧١ ـ ٧٢، ح ٥١٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥، ح ٦٢١.

٢. كمال الدين، ج ٢، ص ٥٢١، ح ٤٩.

٣. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٨٦.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٢، و ٥٩، ح ٢١٥.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦٦، المسألة ٢٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨١ ـ ٤٨٢، ح ١٩٣٥، وص ٤٩١، ح ١٩٧١ بتفاوت في صدر السند.

المقصد الثالث في وطء الأموات والبهائم

قوله: «ومن لاط بميّت» إلى آخره. [٥٤٠/٣]

بخطّ فخر: كلّ ما يبنى على التخفيف فطريق إثباته مبنيّ على التضييق، وكلّ ما ليس حدّه [حدّ] الزنى فمبناه على التخفيف أولى.

قوله: «من استمنى بيده عزّر بما يراه الإمام» إلى آخره. [٥٤٢/٣]

التذكرة:

حرّمه أكثرهم إلّا أحمد قال: لأنّه إخراج فضلة من البدن فأشبه الفِصاد. وحكي عن الشافعيّة توقّفاً في القديم.

لنا: أنّ النبيّ ﷺ لعن الناكح كفّه.

وعن ابن عمر: أنّه فاعل ذلك بنفسه. وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار: أنّه رخّص فيه.

وعن ابن عبّاس أنّه خيرٌ من الزنى، ونكاح الأمة خيرٌ منه.

ولو استمنى بيد زوجته أو أمته حرم أيضاً. وجوّزه الشافعي، كما يستمتع بسائر بدنها[١].

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٧ (الطبعة الحجريّة)؛ راجع المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٤٥؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ٢٣؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ١٩.

المقصد الرابع في حدّ القذف

قوله: «وكذا لو قال له: أنت كافر أو زنديق». [٣/٥٤٤]

«الزنديق» يقال: على المعطّل باطناً، والمقرّ بالايمان ظاهراً، ومنهم: المانويّة أصحاب ماني الزنديق، وربما كان لهم نحلة ينتحلونها كهؤلاء؛ فإنّهم يزعمون أنّ النور والظلمة إلهان، وأنّ الخير كلّه من النور، والشرّ كلّه من الظلمة[1].

قال بعض الشعراء ردّاً عليهم:

وكم لظلام الليل عندي من يدٍ   تُخبّر أنّ المانويّة تكذبُ

وقال آخر:

ولم أرَ مثل الليل جُنّة فاتكٍ   إذا همّ أمضى أو غنيمة ناسك

قوله: «وفي اشتراط الحرّيّة في كمال الحدّ قولان، فعلى العدم يثبت نصف الحدّ».

[القولان للشيخ فـ]في المبسوط: على العبد أربعون[2].

وفي التهذيب و النهاية و الخلاف: ثمانون[3].

قوله: «وانتفاء الأُبوّة». [٣/٥٤٥]

لو قال: البنوّة كان أحسن.

قوله: «ولو قال لامرأته: زنيتُ بكِ، حُدّ لها. على إشكال».

روى الفقيه عن الحسن بن محبوب، عن علاء وأبي أيّوب، عن محمّد بن مسلم،

---

١. الملل والنحل، ج ١، ص ٢٤٤.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ذيل الحديث ٢٧٨؛ النهاية، ص ٧٢٢ ـ ٧٢٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٤٧.

عن أبي جعفر عليه السلام في رجلٍ قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيتُ بكِ. قال عليه السلام: «عليه حدّ واحد بقذفه إيّاها، وأمّا قوله: أنا زنيتُ بكِ فلا حدّ فيه عليه، إلّا أن يشهد على نفسه أربع مرّات عند الإمام»[1].

ويظهر منه أنّه ليس قذفاً لها بهذا اللفظ، مع احتمال أن يكون كلّ من اللفظين قد قالها، وتخصيصه الثاني بالذكر؛ لأجل ذكر حكمه في نفسه بالنسبة إلى ثبوت الزنى.

قوله: «أو مشهوراً بالزنى فلا حدّ، بل التعزير». [٥٤٦/٣]

في التعزير بقذف المشهور ـ كما ذكره، واختاره صاحب الشرائع[2] ـ نظر؛ لإباحته، كما رواه البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له، ولا غيبة»[3].

وفي مرفوع محمّد بن بزيع: «من تمام العبادة الوقيعة في أهل الريب»[4].

وقد قال المصنّف فيما مرّ: «ولو كان المقول له مستحقّاً للاستخفاف فلا تعزير»[5].

قوله: «ولو قذف المولى عبده أو أمته عُزّر كالأجنبي». [٥٤٨/٣]

روى الشيخ عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنى، فقال: «أرى أنّ عليه خمسين جلدةً، ويستغفر الله»[6].

في الفقيه عن النبيّ صلى الله عليه وآله أذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة[7].

قوله: «وكذا لو قذفه بالمضاجعة والتقبيل ـ إلى قوله: ـ إشكال». [٥٤٩/٣]

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ٥١ ـ ٥٢، ح ٥٠٨٠.
٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٢.
٣. رواها عنه الصدوق في الأمالي، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٤٤، مستطرفات.
٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٤.
٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧١، ح ٢٦٧.
٧. الفقيه، ج ٤، ص ٧٣، ح ٥١٤٦.

جزم في اللعان بأنّه يوجب الحدّ[1]، ويمكن أن يريد به هناك التعزير.

قوله: «ولو قال: أنتَ أزنى من فلان فهو قذف له، وفي كونه قذفاً لفلان إشكال».

قطب الدين البويهي: من قضاء العرف بالمشاركة، ومن احتمال كون «أفعل» بمعنى فاعل.



١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٣.

المقصد الخامس في حدّ الشرب

قوله: «في حدّ الشرب». [٣/٥٥٠]

قطب الدين البويهي: مقدّمة مذهبنا أنّ الخمر لم تزل محرّمة؛ لإزالتها أشرف الأشياء، وهو العقل، وهو مفسدة عظيمة أكثر من مصلحته.

وقد تقرّر في الأُصول تحريم ذلك.

والخمور كانت حلالاً في بدء الإسلام؛ إمّا بناءً على الأصل، أو على حلّها في شرع عيسى عليه السلام، والأصل البقاء.

وقيل: للنصّ[١]، وهو قوله تعالى: ﴿سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٢]، وهو الخمر، فامتنّ الله تعالى بالسكر، فلا يكون حراماً وإلّا لزم الامتنان بالحرام.

وأُجيب بأنّ «السكر» الطعام و«الرزق الحسن» الثمار.

قوله[٣]: ويترتّب النسخ من التحريم أي مَنْ قال بحلّها في الأصل فلا نسخ، ومَنْ قال بالاستصحاب فهو نسخ لشرع عيسى عليه السلام، ومن قال بالنصّ فهو نسخ لشرع نبيّنا محمّد صلى الله عليه وآله.

قوله: ﴿وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ﴾[٤]. تقرير الدليل من وجهين:

الأوّل: أنّ الله نهى عن القرب إلى الصلاة فقط، وهو باطل. أو نهى عن السكر وهو المطلوب، أو نهى عن القرب إلى الصلاة مع السكر، فلا يجوز أيضاً؛ لأنّ السكر حينئذٍ لا يخلو إمّا أن يكون مع غفلته عن ذاته، وحينئذٍ لا يجوز النهي له؛ لأنّه

---

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ٥٩؛ والخلاف، ج ٥، ص ٤٧٥ ـ ٤٧٦، المسألة ٣.

٢. النحل (١٦): ٦٧.

٣. هكذا في جميع النسخ، ولكن ليست هذه من عبارات المتن.

٤. النساء (٤): ٤٣.

لا يجوز تكليف الغافل، أو لا يكون كذلك، فتصحّ منه الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[١]، فثبت أنّ النهي عن السكر، وهو المطلوب.

الثاني: أنّه نهى عن الجمع بين قرب الصلاة والسكر، فيكون السكر منافياً لقرب الصلاة، فيكون السكر ضدّ الصلاة، والصلاة مأمور بها، والأمر بالشيء نهي عن ضدّه، فيتحقّق النهي عن السكر.

قوله: «والفقّاع».

لقول عليّ ﷺ: «الفقّاع خمر مجهول»[٢]، ولقول الصادق ﷺ: «هي الخمرة المنتنة»[٣].

قوله: «ويحدّ الحنفي إذا شرب النبيذ وإن قلّ». [٣/٥٥١]

بخطّه: «مع»[٤] أُخذ الحنفي إذا شرب النبيذ، ولا أردّ شهادته، وعكس عليه الحسن في الشطرنج[٥].

قوله: «ويجب ثمانون جلدةً على المتناول، حرّاً كان أو عبداً على رأي».

روي: «أنّ ما كان من حقوق الآدمي فالعبد فيه كالحرّ، وما كان من حدود الله تعالى فالعبد على النصف»[٦].

وفيه قوّة، وفي التكميل شهرة مّا؛ ولهذا حكاهما.

---

١. النساء (٤): ٤٣.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣، باب الفقّاع، ح ١ و ٧ ـ ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٤ ـ ١٢٥، ح ٥٣٩ و ٥٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥، ح ٣٦٨ عن أبي الحسن الرضا ﷺ.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٤١٦، باب النبيذ، ح ٣.

٤. هكذا في «أ»، وفي «د»: «دفع» بدل «مع» ولم نعرفهما.

٥. لم نعثر على قوله.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٨٩٤ بتفاوت يسير في العبارة.

المقصد السادس في حدّ السرقة

قوله ـ في حدّ السرقة ـ: «فلو سرق الصبيّ لم يقطع، بل يؤدّب». [٥٥٤/٣]

نعم، دائماً.

قوله: «ولو سرق مال ذمّي قطع». [٥٥٧/٣]

لا يقال: لو قتل الذمّي لم يُقتل، وماله أهون.

فنقول: القصاص حقّ للذمّي، فاعتبر فيه المكافأة، والقطع حقّ لله تعالى؛ صيانةً للأموال عن التلف.

قوله: «وفي قطع سارق ستارة الكعبة إشكال». [٥٦١/٣]

قطب الدين البويهي: من هتك حرمة الكعبة؛ وعدم الحرز.

قوله: «وإذا أحرز المضارب مال المضاربة ـ إلى قوله: ـ فسرقه أجنبي فعليه القطع». [٥٦٤/٣]

لأنّ المالك لم يرضَ بكون هذا الحرز حرزاً لماله، وحكي في المبسوط وجهين بينهما؛ لأنّه سرقه من غير حرز مثله[1]. ولم يرجّح بل قدّم العدم.

وفي التحرير رجّحه، وجعل القطع احتمالاً[2].

قوله: «وعلى السارق ردّ العين إن كانت باقيةً، ومثلها أو قيمتها إن لم تكن مثليّةً مع التلف». [٥٦٦/٣]

أبو حنيفة: لا يغرم مع التلف؛ لقوله تعالى: ﴿جَزَآءً بِمَا كَسَبَا﴾[3]، و«ما» عامّة في جميع ما اكتسب، ولو وجب الضمان لكان المجموع ـ أعني القطع والضمان ـ

---

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٥٥، الرقم ٦٨٤٨.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

جزاءً، لا القطع وحده[1].

وردّه الشافعيّة بالقياس على الغصب[2].

والجواب الجيّد: أنّ السياق يدلّ على أنّ الكسب إنّما هو السرقة التي هي إخراج النصاب وهتك الحرز، والضمان وجب بدليلٍ من خارج، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[3]، ونحوه[4].



١. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٧؛ والحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٤٢؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ١٠٢.

٢. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٧؛ والمجموع شرح المهذّب، ج ٢٠، ص ١٠٢.

٣. النساء (٤): ٢٩.

٤. البقرة (٢): ١٨٨.

المقصد السابع في حدّ المحارب

قوله: «ولو عفا الوليّ قُتل حدّاً، سواء كان المقتول كفؤاً أو لا». [٥٧٠/٣]

ضابط: كلّ موضع يوافق القصاص فيه حدّ محاربة، فلا أثر لعفو وليّ الدم فيه، وكلّ ما خالف أثر العفو السقوط فيه بالكلّيّة.

مثال الأوّل: القتل للمكافئ، وقطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى أو هما معاً، أو اليد والرجل الأُخريين مع فقد الأُوليين.

ومثال الثاني باقي الجراحات التي يقتصّ منها.

قوله: «والمختلس والمستلب».

هما اللذان يختطفان المال ويهربان.

وقيل: «المختلس» الآخذ خفيةً، و«المستلب» الآخذ جهراً[1]، وكلاهما ليس بذي شوكة.

---

١. راجع النهاية، ص ٧٢٢؛ والمهذّب، ج ٢، ص ٥٥٤؛ والسرائر، ج ٣، ص ٥١٢.

المقصد الثامن في حدّ المرتدّ

قوله: «ولو شهد بالردّة لم يقبل دعوى الإكراه على إشكال». [٥٧٤/٣]

من أنّه دعوى ممكن فأشبه الشبهة؛ ومن أنّ الشهادة بالردّة تنافي الإكراه.

قوله: «ولو قتل خطأً فالدية في ماله؛ إذ لا عاقلة له».

يشكل بخروج ماله عن ملكه بردّته السابقة على الجناية.

وربما حُمل على ما اكتسبه بعد القتل من المباح، وفي دخوله في ملكه، وهو مبنيّ على احتمال يأتي.

قوله: «وهل يجوز استرقاقه؟ قيل: نعم؛ لأنّه كافر بين كافرين»[1]. [٥٧٦/٣]

يشكل بما أنّه عن فطرة.

قوله: «وينفق عليه مدّة ردّته إلى أن يتوب أو يُقتل، لكن يُمكّن من التصرّف فيها والقضاء للمتجدّد، كما في المحجور عليه للفلس». [٥٧٧/٣]

بخطّ شيخنا: بمعنى أنّه إن فضل عن الديون السابقة شيء أخذه ذو المتجدّد، وكذا لو أسلم فله أن يقضي، فلا مناقضة بينه وبين قوله قبله «وإن تجدّدت»[2].

قوله: «وكلّ ما يتلفه المرتدّ على المسلم فهو ضامنٌ له ـ إلى قوله: ـ سواء كان عن فطرة أو لا». [٥٧٨/٣]

يشكل محلّ القضاء في المرتدّ عن فطرة.

---

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٧.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الجنايات

الباب الأوّل: القصاص

[المقصد] الأوّل في القاتل

قوله: «وهو إتلاف النفس المعصومة المكافئة عمداً ظلماً». [۵۸۱/۳]

«المعصومة» تكفي عن «ظلماً»، لكن احترز بـ«المعصومة» عمّن يباح دمه للجميع، و«الظلم» احترز به عن المعصومة بالنسبة إلى شخص الجاني؛ فإنّه معصوم بالنسبة إلى غير الوليّ.

قوله: «أو حصل بسببه تشنيج أو تآكل أو ورم حتّى مات فهو عمد. وإن مات في الحال بغير تجدّد شيء من ذلك فالأقرب وجوب الدية في ماله». [۵۸۳/۳]

على تفسيره العمد بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً يلزم أن يكون في هذه الصورة عمداً مع القصد إلى القتل، وشبيهاً لا معه.

وكلامه هنا خالٍ من اشتراط القصد وعدمه، ولعلّه محمول على عدم القصد إلى القتل.

وحينئذٍ يكون كمسألة الحصاة والعود الخفيفين، والأقربيّة كالأقربيّة.

وينبّه على ما سيذكره في قوله: «وإن لم يكن وكان لا يقتل غالباً» إلى آخره[1].

---

۱. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۸۳.

قوله: «ولو حبس الجائع حتّى مات جوعاً فإن علم جوعه لزمه القصاص». [٥٨٤/٣]

يقوى القصاص مع قصده إلى قتله، سواء علم أو لا. ومع عدمه أو اشتباهه كمال الدية قويّ.

قوله: «ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس إجماعاً، وإن ثبتت صلحاً فإشكال». [٥٩٣/٣]

قطب الدين البويهي: من النظر إلى الدية فتدخل؛ ومن النظر إلى القصاص فلا تدخل.



المقصد الثاني في شرائط القصاص

قوله: «وهل لها القصاص في إصبعين من دون ردّ؟ إشكال». [۵۹۴/۳]

قطب الدين البويهي: من عدم النصّ، واحتمال الأولويّة.

ووجه القوّة أنّه ليس لها أكثر من النصف؛ ومن حصول العفو في الرابعة فكأنّه قطع ثلاثةً ابتداءً.

قوله: «وله قتل اثنتين فتردّ الثالثة ثلث دية الرجل إليهما بالسويّة، وله قتل واحدة فتردّ الباقيتان عليها ثلث ديتها، وعلى الوليّ ردّ نصف دية الرجل». [۵۹۶/۳]

لأنّ جناية الرجل ضعف جناية المرأة، ويلزم منه أن يكون لها ثلث المردود عليها ثلاثمائة.

وأمّا النصف؛ فلأنّها نفس جنت على نصف نفسٍ مع قطع النظر عن الكمال والنقصان؛ ولمّا كانت هذه المقدّمات مدخولة أعرض عنها الأكثر.

قوله: «وهل يُقتل الكامل بالناقص من غير ردّ؟ الأقرب أنّه لا بدّ من الردّ».

تغليباً للماليّة، وعدمه متوجّه؛ لعموم آيات القصاص.

هذه الأقربيّة مبنيّة على تغليب الإنسانيّة، أو الماليّة من الرقّيّة.

قوله: «وغير المؤدّ المطلق كالقنّ أيضاً. وإن كان مطلقاً قد أدّى بعض كتابته» إلى آخره. [۵۹۷/۳]

العامّة: منع المساوي من قصاص المبعّض من المبعّض؛ لأنّ كلّ جزء من القتيل يقابله جزء شائع من القاتل ـ من الحرّيّة والرقّ ـ فيؤدّي إلى استيفاء جزء من الحرّ بجزءٍ من الرقّ[1].

---

۱. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ۹، ص ۶۷۱، مسألة ۷۰۰۷.

قوله: «ولو قتل عبد عبدين كلّ واحدٍ لمالك اشترك المولیان ما لم يختر مولى الأوّل استرقاقه». [٥٩٧/٣]

لأنّه مع الاسترقاق يكون قد طلب المال كما طلب صاحبه، ولا ترجيح فيشتركان فيه، أمّا مع القصاص فإنّ له نفساً مكافئةً، فإذا استوفاها فقد استوفى حقّه؛ لعموم ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[١]، فيبقى حقّ الآخر بغير متعلّق؛ إذ التقدير: «عدم رضى المولى بما اختاره مولى المجنيّ عليه».

وقال في التحرير: يكون للثاني إذا رضي الأوّل بالمال[٢].

وكأنّه مبنيّ على أمرين:

الأوّل: أنّ الرضى بالمال يستلزم تملّك العبد الجاني.

الثاني: أنّه إذا تملّكه الأوّل تكون الجناية على الثاني، وهو ملك الأوّل، فينتقل إلى الثاني.

وكلام الأصحاب يأباهما.

أمّا الأوّل: فلأنّ الرضى بالمال أعمّ من الاسترقاق، والعامّ لا يدلّ على الخاصّ.

وأمّا الثاني: فلا يتمّ إلّا إذا كان رضاه بالمال قبل الجناية على الثاني، وهم إنّما صوّروا المسألة بعد الجنايتين.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الرضى بالمال إذا لم يضمنه المولى يستلزم ملك ما قابل عبده المجنيّ عليه. وذلك لا يزول باختيار الثاني القتل، كما لا يزول باختياره الاسترقاق؛ إذ هو قد أزهق نفساً مستحقّاً نصفها للغير، فيضمنها حينئذٍ.

إلّا أنّ هذا الاحتمال لم أقف عليه في مصنّفات الأصحاب، ولا سمعته من العلماء الأنجاب وإن كان غير بعيدٍ من الصواب.

قوله: «أو يدفع عبده إلى مولى المقتول؛ ليسترقّه أجمع إن لم يكن في قيمته فضل». [٥٩٨/٣]

فإنّ فاضل أحدهما يجبر نقص الآخر، كما لو كان قيمة المقتول مائة، وقيمة

---

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٢٦.

أحدهما ستّون، والآخر أربعون، فإنّه إذا قتلهما وكانا لواحدٍ لم يردّ شيئاً؛ لمساواة قيمتهما إيّاه، وإجرائهما مُجرى عبدٍ واحد.

ويشكل بأنّ كلّ واحد منهما إنّما جنى على نصف العبد، فلم يتعلّق برقبته سوى النصف، فإن نقصت قيمته فلا ضمان على المولى في الزائد، فإذا كان في العبد الآخر فاضل عن النصف فهو محض مال المولى الذي لا يعقل عبداً، فحينئذٍ لا فرق بين تعدّد المالك واتّحاده.

قوله: «ولو ساوى الخسيس نصف قيمة المجنيّ عليه» إلى آخره. [٥٩٩/٣]

أي مولى المجنيّ عليه.

والحاصل أنّ الخسيس إذا كانت قيمته بقدر جنايته فما دون فلا شيء لمولاه، ولا عليه إذا اقتصّ منه، بل يملك مولى المجنيّ عليه من الرفيع بقدر النصف الآخر في الصورتين.

قوله: «لا يقتل حرّ بعبدٍ».

العامّة: يقتل الحرّ الذمّي بالعبد المسلم، وبالعكس على مولاه دية الذمّي، ولا يسلّمه؛ لأنّ الكافر لا يملك المسلم[١].

والمصنّف حكم في آخر المطلب بأنّه «لا يقتل الحرّ الذمّي بالعبد المسلم»[٢].

وفي التحرير و«عر»[٣]: لا قود[٤].

قوله: «فإن سلّم الإبل فهي واجبة، وإن سلّم الدراهم فليس للسيّد الامتناع». [٦٠٥/٣]

في المبسوط: أنّ الواجب للسيّد هو الإبل[٥]، فلو دفع إليه الدراهم كان له الامتناع اعتباراً بحال الاستقرار، وكلاهما على قولنا بأنّ السنّة أُصول مشكل.

---

١. راجع المجموع شرح المهذّب، ج ١٨، ص ٣٥٨؛ والحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٦ـ١٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٣.

٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ٣٤.

قوله: «وهل ينسحب على الأجانب؟ إشكال». [٦٠٦/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ القتل هو للقرابة للقصاص، أو الحدّ؛ لوجوبه.

قوله: «ولو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله» إلى آخره.

إذا قتل الذمّي مسلماً قتله السلطان، وهو قول البصروي[١]، والأكثرون يدفع برمّته[٢].

قوله: «ولو جرح المسلم مثله فارتدّ ثمّ مات ـ إلى قوله: ـ والنفس هنا غير مضمونة». [٦٠٧/٣]

والداخل في غير المضمون غير مضمون.

قلنا: نمنع الدخول هنا؛ لتحقّق المانع من القصاص في النفس، والدخول تابع للقصاص أو لاستحقاقه، وإذا انتفى متبوعه انتفى.

وهذا أولى من الاعتراف بالمقدّمة الأُولى أعني: الدخول، ومنع السقوط، فإنّه لا يتوجّه المنع حينئذٍ.

وفي التحقيق أنّ المقدّمة الأُولى صحيحة، ولكن هي عين المتنازع إذ لم يحصل هنا قصاص في النفس ولا دية، ولا استحقاقهما حتّى يدخل فيه قصاص الطرف أو ديته، إلّا أنّ هذا يشكل بالمسألة الثانية؛ فإنّه يلزم من عدم الدخول وجوب ديّتين مع السراية، وهو غير معهود في المسلم فضلاً عن المرتدّ.

قوله: «ولا يقتل الأب وإن علا بالولد». [٦٠٨/٣]

عن عليّ ؛: «لا يقتل والد بولده»[٣]؛ ويفهم منه أنّ الولد لا يكون سبباً في إعدام من هو سبب في وجوده.

قوله: «وكذا لو قذفها الزوج ولا وارث سواه».

يشكل بأنّه لا يرث الزوج القصاص، فيُحمل على كونه سبباً، أو على ردّ الضمير إلى «ولده»؛ فإنّه ولد ولد القاتل.

---

١. لم نعثر على قوله.

٢. منهم: السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٥٤٧، المسألة ٣٠٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٥١؛ والمحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٨٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٨، ح ٩٥٠.

المقصد الثالث في طريق ثبوته وكيفيّة استيفائه

قوله: «ولو لم يبيّن، قيل: طرحت دعواه وسقطت البيّنة بذلك؛ إذ لا يمكن الحكم بها[1]. وفيه نظر». [٦١١/٣]

قطب الدين البويهي: من الجهالة؛ ومن احتمال ثبوت الدية؛ لثبوت القتل المطلق.

قوله: «ولو جرحت العاقلة شهود الخطإ لم يقبل جرحهم، وكذا إن كانوا من فقراء العاقلة، على إشكال». [٦١٤/٣]

فرّق بعض العامّة بين الفقير والبعيد؛ لأنّ المال غادٍ ورائح، فحصول الغنى قريب، بخلاف موت القريب فإنّه بعيد[2].

قطب الدين البويهي: ويحتمل قبول شهادتهم حال الفقر؛ لعدم التهمة.

قوله: «وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدّعي عن قسامته أو قسامة قوم المنكر إشكال».

قطب الدين البويهي: من أنّه منكر فيتوجّه عليه اليمين؛ ومن أنّ الحقّ هنا يثبت بيمين غيره، أو يحلف هو يميناً واحدةً، فيكون الحكم للأغلب.

قوله: «وقيل: له ردّ اليمين على المدّعي»[3]. [٦١٨/٣]

إن قلنا: إنّها يمين واحدة فله ردّها على المدّعي، وإلّا فلا.

قوله: «ففي الاكتفاء باليمين الواحدة أو بالخمسين إشكال». [٦١٩/٣]

قطب الدين البويهي: ينشأ من أنّه إثبات مالٍ، أو نفسٍ.

قوله: «ويشكل بمنع الارتداد الإرث». [٦٢٠/٣]

---

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٠ و ٢٥٥.

٢. حكاه عنهم في روضة الطالبين، ج ٨، ص ٣٦٣.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٨.

هذا إنّما يتمّ إذا كان عن فطرة.

قوله: «ويثبت بها القصاص في العمد، والدية على القاتل في عمد الخطإ، وعلى العاقلة في الخطإ المحض».

في التحرير: لا يلزم للعاقلة، بل في مال الجاني[1].

قوله: «وللمقرّ أن يقبل بعد ردّ نصيب شريكه». [٦٢٤/٣]

مبنيّ على جواز مبادرة أحد الشريكين أو الشركاء.

قوله: «فإن صدّقه فالردّ له».

لأنّ الردّ مقدّم على الاستيفاء، فالردّ لا ينافي اشتراكهما في القصاص، ولو كان الردّ بعد الاستيفاء فمعناه: أنّ المدّعى عليه يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني، أو من مال المقرّ، لا القدر الذي ذكره المقرّ من المال.

قوله: «والشريك على حاله».

مبنيّ على عدم وقوع القصاص بعد، ويكون هذا الحكم مثل قوله: «وحقّهما في القصاص باقٍ»[2]، أو يكون المراد بشركة القصاص أعمّ من القصاص، فيتناول عوض النفس وهو الدية، فعبّر عن الدية بالقصاص؛ لأنّ استحقاق القصاص ملزوم لاستحقاق الدية هنا.

قوله: «استأجر الإمام من بيت المال من يستوفيه، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتصّ منه الأُجرة». [٦٢٥/٣]

في المبسوط: على المستوفي[3]، وجعله في التحرير احتمالاً[4].

قوله: «وهل لبعضٍ المطالبة بالدية والباقين القصاص؟ إشكال».

من قوله ﷺ: «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»[5]، ومن تعدّد المستحقّ.

---

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٨٩، الرقم ٧١٢١.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٤.
٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٨.
٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٩٢، الرقم ٧١٢٦.
٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.

الباب الثاني في قصاص الطرف

قوله ـ في قصاص الطرف ـ: «ويقتصّ للحرّ من العبد ـ إلى قوله: ـ ولا خيار للمولى». [٦٣٢/٣]

ذكر فيما قبل أنّه إذا أراد المجنيّ عليه في الطرف الأرش: أنّ الخيار لمولى الجاني في تسليمه أو افتكاكه[1].

وهو أقوى ممّا ذكر هنا؛ لعدم ثبوت سلطنته على جميع البدن المقتضية للاسترقاق، فإذا عدل إلى المال تخيّر مولى الجاني؛ إذ به يحصل الجمع بين الحقّين.

ووجه ما اختاره هنا أنّه ثبت له جناية تستغرق قيمة العبد، فإذا لم يختر القصاص عدل إلى العوض الآخر أعني الدية.

وهذا إنّما يتمّ على تقدير أنّ المجنيّ عليه عمداً أو وليّه بالخيار بين القصاص وأخذ المال؛ بناءً على أنّ الواجب في العمد أحد الأمرين.

وما ذكره أوّلاً مبنيّ على أنّ الواجب عين القصاص، وأنّ الدية لا تثبت إلّا صلحاً، فحينئذٍ ليس له إلّا الطرف، فإن أراد المال ورضي مولى الجاني تخيّر في جهته بين دفع العبد، ودفع قيمته إن ساوت الجناية أو نقصت عنها، ولا يضمن أرش الجناية على الأصحّ، وهذا هو المناسب لقواعد الأصحاب (رضوان الله عليهم أجمعين).

[قوله: «ولمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقلّ والمساوي».

الأكثريّة إنّما تصدق مع الزيادة، وأمّا المساواة فلا.

والأولى أن يراد بـ«المساوي» من انعتق منه نصفه؛ فإنّه قد ساوت حرّيّته رقيّته،

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٠.

ولا يراد به المساوي للجاني، وإلّا لم تصدق أكثريّة بالنسبة إليه][1].

[قوله: «وما الذي يجب عليه؟ يحتمل دية الزائدة؛ لأصالة البراءة ونصف الديتين» إلى آخره. [٦٣٤/٣]

الأوّل هو المنقول، والثاني القويّ][2].

قوله: «ولو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل». [٦٣٨/٣]

يبنى على أمور ثلاثة:

الأوّل: أنّ الإبراء ممّا لا يجب ـ وقد حصل سبب وجوبه ـ هل يجوز أم لا؟

الثاني: أنّ الوصيّة للقاتل هل هي جائزة أم لا؟

الثالث: أنّ الدية هل تنتقل إلى الوارث ابتداءً، أو عن الميّت؟

فعلى القول بالجواز في الأمرين الأوّلين، والانتقال عن الميّت يصحّ العفو من الثلث.

وعلى المنع، لا. وهو اختيار المصنّف في المختلف[3].

قوله: «ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص إن لم توجب فيها كمال الدية». [٦٤١/٣]

أي في حلمة الرجل والمرأة.

قوله: «ولو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل».

يمكن أن يراد بالقصاص المنفيّ في الموضعين القصاص الخاصّ، أعني الخالي عن الردّ؛ لأنّه لو وقع الردّ وقع التعادل، كما يقطع أطراف الرجل الزائدة على الثلث بأطرافها مع الردّ، بل القتل كذلك.

وأمّا كونه القصاص المطلق من حيث تعذّر الردّ هنا ـ باعتبار أنّ المرأة أنقص، فلا يتصوّر ردّ الكامل عليها ـ فضعيف؛ لأنّ نقص المرأة عن الرجل في غير هذه

---

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٢٩ (الطبعة الحجريّة) من تعليقات على باب القصاص.
٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٤٦ (الطبعة الحجريّة) من تعليقات على باب القصاص.
٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥.

المسألة. أمّا في هذه فإنّها أزيد، فيُعمل بالقصاص مع الردّ فيها، كما صنع فيه.

قوله: «ولو عادت سنّ الجاني لم يكن للمجنيّ عليه إزالتها إن قلنا: إنّها هبة». [٦٤٢/٣]

أي وإن حكم أهل الخبرة بعودها فعادت؛ لأنّها إذا كانت نعمةً مجدّدةً فهي غير الأُولى قطعاً، والقصاص إنّما هو في الأُولى.

قوله: «ولو كان غير مثّغر انتظر سنةً».

الانتظار سنةً لم أجده في لفظ أحدٍ منّا خلا كتبه[1]. وعلّله في التحرير بأنّه الأغلب في التأخير[2].

ولو قرئ هنا «سِنَّه» بالتشديد ـ أمكن، وإلّا فالحسّ يشهد بأنّ الصبيّ يثّغر للحوق سبع سنين أو ثماني.

وربما كان قلع الجاني قبله بخمس أو ستّ.

قوله: «وإن كان مستوراً[3] احتمل تقديم قول الجاني والمجنيّ عليه». [٦٤٦/٣]

قيل: المستور ما أوجب الشرع ستره[4].

وقيل: ما أوجبته المروءة[5].

وتظهر الفائدة في الفخذ والسرّة والركبة.

قوله: «ولو أضاف إلى بعضه، فقال: عفوت عن نصفك أو يدك أو رجلك ففي القصاص إشكال». [٦٤٧/٣]

من إسقاط بعض حقّه فيسقط الجميع؛ ومن عدم صحّة عفو البعض فيبقى القصاص.

قوله: «ولو اقتصّ بما ليس له الاقتصاص به ـ كقطع اليدين والرجلين ـ فالأقرب

---

١. راجع إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٧.
٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٠٣.
٣. في هامش «أ»: «مستتراً، أي العضو».
٤. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٩٤.
٥. لم نعثر على قائله.

أنّه يضمن الدية دون القصاص». [٦٤٩/٣]

ذكر في آخر مطالب كيفيّة الاستيفاء أنّه لا قصاص ولا دية[1]؛ لأنّ استحقاق النفس يدخل فيه استحقاق الأطراف بطريق أولى.

وتعليله هنا يدلّ عليه؛ إذ عدم عصمة دمه بالنسبة إليه يقتضي إهدار جنايته أصلاً ورأساً.

ولو علّل بأنّه لا يملك تعذيبه بهذا النوع ـ وإنّما ملك جزء الرقبة، فكانت الأعضاء بالنسبة إليه معصومة ـ أمكن. وحينئذٍ يجب القصاص مع التعمّد، إلّا أن يجعل استحقاق قتله شبهةً.



١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٠.

القطب الثاني في الديات

الباب الأوّل في الموجب

قوله: «كالحفر مع التردّي، وهو موجبٌ للضمان أيضاً، وفي منعه الإرث إشكال». [٦٥١/٣]

هذا رجوع عن الجزم بأنّ القتل بالسبب مانع من الإرث كما ذكره في الفرائض[1]، والمصنّف تارةً يُسمّي الحفر شرطاً ولا يسمّيه سبباً.

وفي المطلب الأوّل من الزهق ذكر المغايرة بينه وبين السبب، وجعل من السبب الإلقاء من شاهق، وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف أو دعاه، وطمّ البئر في الدهليز[2].

فلعلّ كلامه في الفرائض محمول على السبب بهذا المعنى.

وكلامه هنا محمولٌ على السبب بالمعنى المذكور في هذا الفصل.

قوله: «كالبعير المُغتَلِم». [٦٥٧/٣]

الغُلمة: هي الشهوة للضِراب، وهي بضمّ الغين[3].

قوله: «أمّا لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر إشكال». [٦٥٨/٣]

من كون الحجر سبباً؛ ومن ضعفه بسبب السيل.

قال: يضمن الحافر مع عدوانه الحفر.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩١ ـ ٥٩٢.

٣. لسان العرب، ج ١٢، ص ٤٣٩، «غلم».

قوله: «ولو حفر بئراً قريب العُمق فعمّقها غيره فالضمان على الأوّل، أو يشتركان على إشكال».

منشؤه من أنّ الأوّل هل هو بمنزلة واضع الحجر، أو بمنزلة الشريك في العمل[1]؟

قوله: «ولو كان أحدهما عبداً فلا شيء لمولاه». [٦٦٢/٣]

علّله في المبسوط بأنّ نصف دية الحرّ تعلّقت بقيمة نصف العبد التي هي بعينها في تركة الحرّ[2].

والأصل فيه أنّ نصف دية الحرّ متعلّقة برقبة العبد لو بقي، فتتعلّق بقيمته إذا قتل وقاتله هو الحرّ فيثبت عليه نصف قيمة الرقبة التي كانت تتعلّق بنصف دية الحرّ، فيتقاصّان.

ولا يتصوّر عندنا أن يفضل نصف قيمة العبد عن دية نصف الحرّ، بل ربما كان العكس، وحينئذٍ يفوت الفاضل للحرّ «ز»[3].

قوله: «ولو رمي جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيّاً» إلى آخره. [٦٦٣/٣]

في المبسوط: لو كانوا عشرةً فقتلهم الحجر كان لورثة كلّ واحدٍ منهم تسعة أعشار الدية على تسع عواقل[4].

وهو يستلزم أن يكون في مسألة الكتاب لورثة كلّ ثلثا ديته على عاقلتين، فعلى عاقلة كلّ واحدٍ منهم ثلثا دية الباقين.

وصدر كلام الكتاب يقتضي ذلك؛ بحكمها أنّ على كلّ واحد الثلث[5]. ويُحمل قوله على الباقي من دية الباقين، وذلك؛ لأنّه يسقط ثلث من دية كلّ واحدٍ، فيبقى لها دية وثلث، فعلى العاقلة نصفه، وهو ثلثان، ثمّ يتقاصّان بحسب المجنيّين، كما تقدّم في التصادم[6].

---

١. في هامش «أ»: «الاشتراك قويّ».

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٤.

٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٢.

الباب الثاني في الواجب

[المقصد] الأوّل: دية النفس

قوله: «ودية العمد من مسانّ الإبل». [٦٦٦/٣]

الظاهر أنّ «المسنّة» هي الثنية، أي بازل عامها.

في زكاة البقر من المبسوط عن النبيّ ﷺ: «المسنّة هي الثنيّة فصاعداً»[١].

قوله: «أو ألف شاة».

وابن حمزة: يعتبر السمن أيضاً، وبه فسّر التغليظ في الصفة[٢].

ونُقل أنّ البصروي يقول: إنّ دية العمد أرباعاً، وثلاثون حِقّة، ومثلها بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون.

وعن النهاية[٣] وابن حمزة: أنّ البقر مسانّ[٤]، وقيّد ابن حمزة: الغنم بالمسانّ أيضاً[٥]، وفي النهاية قيّد الدينار بالجيّد[٦].

والمراسم: شبيه العمد كالعمد في أسنان الإبل[٧].

وابن حمزة دية العمد حالّة، وجعل السنة رواية، ونقل في دية الشبيه روايتين

---

١. المبسوط، ج ١، ص ١٩٨.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

٣. النهاية، ص ٧٣٦.

٤. الوسيلة، ص ٤٤٠.

٥. الوسيلة، ص ٤٤٠.

٦. النهاية، ص ٧٣٦.

٧. المراسم، ص ٢٣٩.

قال: فالسنة على الموسر، واستيفاؤها في السنتين على المعسر[١].

قوله: «وأمّا العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ». [٣/٦٦٨]

قال ابن حمزة: ينقص عن دية الحرّ ولو ديناراً[٢].

قوله: «إلّا أن يدفعه إلى الجاني، وليس له الإمساك والمطالبة بالقيمة، ولا ببعضها على إشكال».

قطب الدين البويهي: من جوازه فيما إذا نقص عن الدية والعبد معه، فكذا هنا.



١. الوسيلة، ص ٤٤١.

٢. الوسيلة، ص ٤٣٢.

المقصد الثاني في دية الأطراف

قوله: «وفي شعر اللحية الدية». [٦٧٠/٣]

«و»[١]: إذا لم ينبت شعر اللحية ففيه الربع، وفي النهاية: الثلث[٢].

قوله: «وفي الأهداب الدية».

البصروي: في شعر الأجفان الأربعة ربع الدية[٣]، وابن حمزة: في شعر كلّ جفن ثلث دية الجفن[٤]، وعند سلّار: في الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل النصف[٥].

[**قوله: «وفي الأهداب الدية على رأي، فإن قطعت الأجفان بالأهداب».**

أن المنقول: أنّها إن قلعت وحدها كان فيها الدية كاملةً، وإن قلعت مع الأجفان فلا شيء فيها][٦].

قوله: «والأجهر والأعمش كالصحيح». [٦٧١/٣]

الصحاح: العمش في العين: ضعف الرؤية في العين مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها[٧].

والأجهر: الذي لا يبصر في الشمس[٨].

قوله: «والحكومة في القصبة والروثة». [٦٧٢/٣]

---

١. رمز «و» موجود في «أ» فقط، ولم نعرفه.

٢. النهاية، ص ٧٦٨.

٣. كتابه فقد ولم يصل إلينا.

٤. الوسيلة، ص ٤٤٧.

٥. المراسم، ص ٢٤٥.

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٣٨٢ (الطبعة الحجريّة).

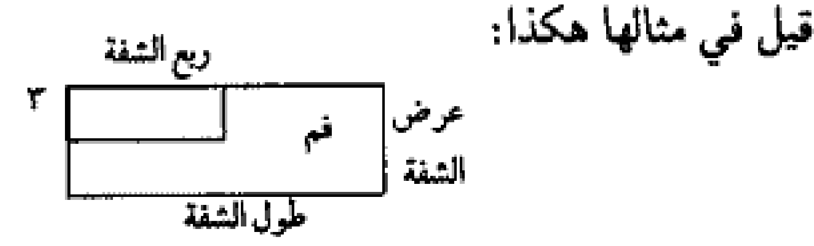
٧. الصحاح، ج ٢، ص ١٠١٢، «عمش».

٨. الصحاح، ج ٢، ص ٦١٨، «جهر».

قال أهل اللغة: الروثة ـ بفتح الراء ـ طرف الأرنبة[١]، والأرنبة رأس الأنف[٢].

قوله: «وفي قطع بعض الشفة بنسبتها مساحةً». [٣/٦٧٤]

قيل في مثالها هكذا:



وهذا لا يتمّ؛ إذ فيه ثمن لا غير؛ لأنّ مضروب النصف في ربع ثمن، وإن كان في شفتين ففيه ربع دية شفة.

ولكن يمكن أن يُراد به قطع نصف إحداهما طولاً، ومجموع ربع الأُخرى عرضاً، ففي النصف طولاً نصف دية الشفة وهو ربع دية الشفتين، وفي الربع عرضاً ربع دية الشفة وهو ثمن دية الشفتين، وذلك ثلاثة أثمان دية الشفتين. وحينئذٍ يصدق الحكم.

قوله: «فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف» إلى آخره.

اعتبار الحروف مطلقاً هو المشهور.

[**قوله: «ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة». [٣/٦٧٥]**

لايقال: على مذهب المصنّف يلزم من الدية ما قابل الفائت من اللسان.

لأنّا نقول: إنّ ذلك إنّما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف لا مطلقاً. وبه قال عميدالدين][٤].

قوله: «أمّا سنّ المثّغر إذا عادت فإنّ الدية لا تستعاد».

يريد به مع عدم حكم أهل الخبرة بعودها؛ إذ معه قد ذكر أنّه: «لا يقتصّ»[٥].

ويمكن أن يراد به مطلقاً سواء حكم به أو لا، وقد نبّه عليه فيما مرّ بقوله:

---

١. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٤؛ لسان العرب، ج ٢، ص ١٥٧، «روث».

٢. الصحاح، ج ١، ص ١٤٠، «رنب».

٣. أي يلاحظ طولاً وعرضاً.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٤٠٧ (الطبعة الحجريّة).

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤١.

«ويلزم منه وجوب القصاص وإن عادت»[١].

قوله: «والكُرسوُع من جملة الكفّ ـ إلى قوله: ـ والكُوع». [٦٧٩/٣]

قال في الصحاح: الكُرسوُع: طرف الزند الذي يلي الخنصر، وهو الناتئ عند الرُسغ[٢].

والكُوع: طرف الزند الذي يلي الإبهام، ويقال له: الكاع[٣].

قوله: «وفي العُنق إذا كسر فاصورّ الإنسان الدية». [٦٨٠/٣]

أي صار أصور، أي مائل العنق، والصور: الميل[٤].

قوله: «وإذا كسر بُعصوصه ـ إلى قوله: ـ وكذا إذا كسر عجانه». [٦٨١/٣]

«العِجان» ما بين الخصية والنفخة[٥].

ولم يذكر البُعصوص أهل اللغة[٦].

وقال الراوندي: البعصوص عظم رقيق حول الدبر[٧].

وقيل: إنّه العصعص، وهو عجز الدبر[٨].

والبعصوص تصحيف؛ ولهذا لم يذكره أهل اللغة، وأنّه أوّل ما يخلق في الإنسان، وآخر ما يبلى منه.

قوله: «الذكر: وفيه الدية».

سلّار والبصروي: ما لم يستأصل ففيه بحسابه[٩].

قوله: «وفي أُدرة الخصيتين أربعمائة دينار». [٦٨٢/٣]

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢.
٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧٦، «كرسع».
٣. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧٨، «كوع».
٤. لسان العرب، ج ٤، ص ٤٧٤، «صور».
٥. لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٧٨، «عجن».
٦. قال ابن منظور في لسان العرب، ج ٧، ص ٧: «والبُعصوص من الإنسان: العظم الصغير الذي بين أليتيه».
٧. لم نعثر على قوله.
٨. لم نعثر على قائله.
٩. المراسم، ص ٢٤٤؛ والبصروي كتابه فقد ولم يصل إلينا.

الأُدرة: انتفاخ جلد الخصيتين وعِظَمِه: يقال: رجل آدر[١]، إذا كان كذلك.

ابن حمزة: إذا صار آدر ففيه خمس الدية[٢]، وظاهره في الخصيتين.

وفي النهاية و المراسم: الخمسان[٣].

والمراسم: إذا لم يقدر على المشي فثمانمائة[٤].

والنهاية و الوسيلة: إذا مشى بما لا ينتفع به فثمانمائة[٥].

قوله: «وهل تلحق النحيفة التي يغلب على الظنّ الإفضاء بوطئها بالصغيرة؟ الأقرب المنع إلّا الدية». [٦٨٣/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ الجناية متعدّدة فلا تدخل؛ ومن التبعيّة.

قوله: «ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر. وهل تسقط الدية إلى الحكومة؟ إشكال».

قطب الدين البويهي: من زوال التحريم لزوال علّته؛ ومن أصالة البقاء.

ومنشأ الإشكال من تعلّق الحكم بالإفضاء وقد حصل؛ ومن زوال العيب فيعود إلى الأرش.

١. لسان العرب، ج ٤، ص ١٥، «أدر».

٢. الوسيلة، ص ٤٥١.

٣. النهاية، ص ٧٦٩؛ المراسم، ص ٢٤٤.

٤. المراسم، ص ٢٤٤.

٥. النهاية، ص ٧٦٩؛ الوسيلة، ص ٤٥١.

المقصد الثالث في دية المنافع

قوله: «ولو مات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية إشكال». [٦٨٤/٣]

قطب الدين البويهي: من أصالة عدم الرجوع فتلزم الدية؛ ومن أصالة البراءة.

قوله: «فإن ظهر اختلال حاله والاختلاف في أقواله وأفعاله ثبت جنونه بغير يمين».

قال: لابدّ من اليمين.

قوله: «ولو ذهب سمع إحدى الأذنين» إلى آخره. [٦٨٥/٣]

في كتاب مسمع بطريق ضعيف إلى أبي عبد الله ﷺ: «أنّ أمير المؤمنين ﷺ قضى فيمن ادّعى ذهاب بصره: أنّه تؤخذ بيضة فيخرج ما في بطنها، ثمّ تعلّق بشعرة، ثمّ يفتح عينه الصحيحة، وتسدّ المصابة، ويلوّح له بالبيضة»[1].

وفي قياس السمع أنّه ينقر له بالدرهم، ويعرف المدى، وينظر ما بين ذلك.

قوله: «والذي على عينه بياض يتمكّن معه من النظر على إشكال». [٦٨٦/٣]

من نقص المنفعة فلا يساوي كاملاً؛ ومن أنّ الضعف لا يؤثّر في النقص، كضعف القوي.

قوله: «وإن كان لا يحسن بعض الحروف فهل تنقص الدية، أو يكون كضعيف القوى؟ إشكال». [٦٨٩/٣]

قطب الدين البويهي: من صحّة اللسان؛ ومن فقد بعض الحروف الذي تثبت عليها الدية.

---

١. الجعفريّات، المطبوع مع قرب الإسناد، ص ٢١٨، ح ٨٣٨.

قوله : «والمضغ، فإذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على إشكال».

قطب الدين البويهي: من عدم النصّ؛ ومن أنّها منفعة واحدة.

[**قوله : «في سلس البول الدية».**

إنّ الرواية به ضعيفة لكنّها مشهورة بين الأصحاب][1].



١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٤٧٧ (الطبعة الحجريّة).

المقصد الرابع في الجراحات

قوله ـ في الجراحات ـ: «وهل هي الدامية؟ قيل: نعم، والأقرب المغايرة».

قول النهاية[1] و الوسيلة[2]، والمغايرة كسلّار[3]، وهو قول البصروي[4].

قوله: «المُنقّلة». [٦٩٠/٣]

قال المبرّد في الكامل: أنّ المنقّلة ما يخرج منها عظام صغار[5].

قال: وإنّما أُخذ ذلك من النقل، وهي الحجارة الصغار[6].

قوله: «سواء كان الجاني رجلاً أو امرأةً، على إشكالٍ». [٦٩١/٣]

قطب الدين البويهي: من أنّ المفهوم دلّ على أنّ هذا الحكم يختصّ بكون الجاني رجلاً؛ ومن حيث عدم الفرق بين الذكر والأُنثى هنا.

قوله: «إذا أوضحه موضحتين ففي كلّ واحدة خمس من الإبل، ولو وصل الجاني بينهما على إشكال». [٦٩٢/٣]

قطب الدين البويهي: من اتّحاد الاسم؛ ومن تعدّد الجناية.

قوله: «ولو شجّه في رأسه ووجهه ففي تعدّد الدية إشكال». [٦٩٣/٣]

قطب الدين البويهي: من اتّحاد الاسم، وحصول جناية أُخرى.

قوله: «أو زاد في غوره فدية الجائفة على إشكال». [٦٩٤/٣]

من اتّحاد الاسم، وحصول جناية أُخرى.

---

١. النهاية، ص ٧٧٥.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٤.

٣. المراسم، ص ٢٤٧.

٤. كتابه فقد ولم يصل إلينا.

٥ و٦. الكامل للمبرّد، ج ٢، ص ٦٠٠، الرقم ٢٧٤.

المقصد الخامس

في دية الجنين والميّت والجناية على البهائم

قوله: «الجنين إن كان لحرّ مسلم فديته مائة دينار» إلى آخره.

وإن كان حرّاً وأبواه رقيقين، بأن يكونا كافرين حربيّين فيسترقّ الأب ثمّ يُسْلِم، ثمّ تسترقّ الأُمّ.

أو ذمّيّين فيخرق الأب الذمّة ثمّ يسترقّ ثمّ يُسْلِم، ثمّ تسترقّ الأُمّ.

فإنّه في الموضعين يتبع الحمل الأب في الإسلام على وجهٍ قويّ، والمسلم لا يجوز استرقاقه متجدّداً.

وربما قيل: إنّ مجرّد استرقاق الأب يوجب رقّ الحمل وإن كانت أُمّه حرّةً؛ لتبعيّة الأب. وحينئذٍ تجدّد إسلام الأب وإن اقتضى كونه مسلماً، إلّا أنّه رقّ كأبيه.

وفيه نظرٌ.

أو نقول: كانا عبدين كافرين فأُعتقت الأُمّ مع الحمل بالنذر أو مطلقاً، ثمّ أسلم الأب عبداً، ثمّ لحقت الأُمّ بدار الحرب فاسترقّت.

قطب الدين البويهي: لو كان ثلثا عبد بقيمة عشرة للزوجة، وثلثه للزوج، ثمّ جنى فأسقطت غير تامّ الخلقة تعاكس الملك.

قوله: «زيادة دينار في جميع المراتب». [٦٩٥/٣]

قطب الدين البويهي: تقرّر في الطبّ: أنّ كلّ مرتبة عشرون يوماً، ولو كانت أمةً أو ذمّيّةً وزّع على الخمس أيضاً.

قوله: «دية ضياع النطفة عشرة دنانير». [٦٩٦/٣]

في المختلف: قوّى الاستحباب في الدية والعزل[١]، وهو اختيار ابن إدريس[٢].

وفي الصحيح، عن يونس، عن أبي الحسن ﵇: «أنّ عليّاً ﵇ قضى بالدية عشرة دنانير»[٣].

وحُملت على الاستحباب.

وحملها ابن إدريس على الشذوذ[٤].

قوله: «وهو بناءً على القول بالغرّة». [٦٩٧/٣]

قال في المبسوط: عليه الأقلّ من الغرّة والدية[٥].

وصدّرها حكايةً عن العامّة بخمسين ديناراً، فلا يتصوّر نقصها عن الغرّة. غايته المساواة[٦].

ولكن يتصوّر نقصها عن الغرّة على قول العامّة بأنّ قيمة الرقّ لا تردّ إلى قيمة دية الحرّ[٧].

والمصنّف لمّا جعل الغرّة فيما لم تتمّ خلقته حكايةً لزمه أن يكون موضوع المسألة ما لم تتمّ، وحينئذٍ وإن كان في جنين الأمة العشر، وإن كان لم تتمّ لم يحتج إلى المبنى المذكور؛ لإمكان كونه علقةً تزيد على العشر وتنقص عنه.

وإن كان موزّعاً على خمسة احتاج إلى المبنى المذكور.

من فقه اللغة: كلّ مالٍ نفيسٍ عند العرب فهو غرّة، كالفرس والعبد والنجيب والأمة الفارهة[٨].

---

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨، المسألة ٩٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤١٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٧، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٥، ح ١١٠٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤١٨.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٨.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٣.

٧. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧، المسألة ٦٨٤٢.

٨. فقه اللغة، ص ٢٦، الفصل السابع من باب الأوّل.

قوله: «وإن كان ذمّياً ضمن».

الضمان مشكل؛ لحكمه فيما قبل بأنّه لا دية لمن عدا الثلاثة من الكفّار[1]، ولا يلزم من قتل الذمّي وجوب الدية.

قوله: «لو كان الجنين رقيقاً وانفصل ميّتاً وجب عشر قيمة أُمّه».

هذا يُشعر بسبق الحياة، وقد سلف أنّ فيه قيمته لا عشر قيمة أُمّه[2].

قوله: «وكذا لو قتل عبداً حربيّاً لمسلم فالأقرب القيمة».

وجه الأقربيّة اعتبار الماليّة، كما قلنا في الجنين[3]، ووجه اعتبارها تغليب حقّ الآدمي المسلم على حقّ الله تعالى؛ لغنائه تعالى، وحاجة الآدمي.

ويحتمل الإهدار؛ لإباحة قتله، فلا يستعقب ضماناً.

أمّا في دار الحرب فالظاهر الجزم بالإهدار، ولو كان مستأمناً فلا ريب في الضمان؛ لتحريم قتله.

قوله: «ولا يقبل إلّا بشهادة الرجال؛ لإمكان اطّلاعهم عليه». [٦٩٩/٣]

يشكل بأنّه شهادة على ما يوجب المال إذا لم تتمّ خلقته، أو تمّت فيقبل فيه شهادة النساء منضمّات.

قوله: «ضمن العاقلة دية جنين غير حيّ». [٧٠٠/٣]

مع إنكارهم حياته[4].

قوله: «ولو ألقت جنينين فادّعى الوليّ حياتهما معاً، وادّعى الضارب موتهما، فأقام الوليّ شاهدين شهدا بأنّهما سمعا صياح أحدهما من غير تعيين، فإن تساويا فدية كاملة، ودية جنين، وإن اختلفا فدية امرأة».

يشكل بفتواه من قبل أنّ عليه مع جهل الذكورة نصف الديتين، ونقل القرعة[5].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٧.

٤. هذه الفقرة من «أ» فقط.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٦.

ولا فرق بين هذه الصورة وتلك.

قوله: «وهل يقضى منها ديونه واجباً؟ إشكال». [٧٠١/٣]

من أنّه أهمّ؛ ومن عموم النصّ[1].

قوله: «وإن لم يوحّه الثاني». [٧٠٢/٣]

الصحاح: وحّاه توحيةً، أي عجّله، وموت وحيّ: سريع، ومنه: الوَحي الوَحى: البِدار البِدار[2].

قوله: «وكلّ واحدٍ من هذه الوجوه لا تخلو من دخل». [٧٠٦/٣]

الصحاح:

الدخْل والدخَل: العيب والريبة، وكذا الدغل. قال الشاعر:

ترى الفتيان كـالنخل وما يدريك بـالدخل

وقال تعالى: ﴿دَخَلًا بَيْنَكُمْ﴾[3] أي مكراً وخديعةً[4].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٣، ح ١١٦٧.

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢٥٢٠، «وحي».

٣. النحل (١٦): ٩٤.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٩٦، «دخل».

الباب الثالث في محلّ الواجب

قوله: «والقتل إن كان عمداً وتراضى الجاني والأولياء على الدية فهي على الجاني في ماله».

هكذا وردت الرواية[1]، ويؤيّدها: عدم طلّ دم امرئ مسلم[2].

فوجه السقوط فوات محلّ الاستحقاق، فالرواية حسنة.

قوله: «ولا يشترط كونهم ورثةً في الحال». [٧٠٧/٣]

لا يقال: إذا ورثوا من الدية عقلوا؛ لأنّ من له الغنم عليه الغُرم.

قلنا: لا تلازم بينهما؛ لما قد بيّنّاه من أنّه «لا يشترط كونهم ورثةً في الحال»[3]، ولأنّ مبنى ذلك على العصوبة لا على الإرث.

قوله: «وقيل: العصبة من يرث الدية[4]، وليس بجيّد».

اعتُرض عليه بأنّ المعترف يلتزم بأنّهم لا يرثون.

وأجاب بوجهين:

الأوّل: أنّ بعضهم يقول بذلك، فيرد على عدم الاطّراد.

الثاني: أنّه لمّا دلّ الدليل والخبر الصحيح بل المتواتر على إرثهم[5] لم يكن خلافه صحيحاً[6].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٧.

٤. قاله الشيخ في النهاية، ص ٧٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٣، ح ٩٢١ و ٩٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥، ح ٧٧ و ٨٠.

٦. للمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢ ـ ٤٤.

وأورد أنّ الديّة إنّما يرثها كلالة الأب لا كلالة الأمّ، فيكون تعريفاً بالأخفى؛ لأنّه عرّف بما يحتاج إلى تعريفنا نحن، وتعريفنا لا يحوج إلى تعريف آخر، فكان أولى.

قوله: «ويحتمل أن يعقل عنه عصبته من المسلمين؛ لأنّ ميراثه لهم عندنا».

خلافاً لهم؛ فإنّهم يقولون: إنّ الميراث لبيت المال، كالحربي.

قلنا: ممنوع؛ لبطلان القياس أوّلاً، والفرق بالتزام أحكام الإسلام ثانياً، وإجماع الفرقة المحقّة ثالثاً.

قوله: «ويعقل أهل الذمّة الإمام مع عجز القاتل منهم عن الدية؛ لأنّهم مماليك». [٧٠٨/٣]

هنا سؤال: وهو أنّ الذمّي مملوك للإمام، وكلّ مملوك لا يعقله المولى، وهذا ينتج نقيض المدّعى.

وجوابه: إطلاق المملوكيّة عليه على سبيل المجاز؛ إذ هو حرٌّ بجريان أحكام الأحرار عليه، ولكنّه لمّا كان يؤدّي الجزية إلى الإمام أشبه المملوك الذي يؤدّي الضريبة إلى السيّد، فحينئذٍ يعقله الإمام بهذا الاعتبار، ولا يسلّمه في جناية الخطإ؛ اعتباراً لأصل الحرّيّة.

قوله: «ولا يعقل أهل الديوان».

كان قد رُتّب للاستنفار في الجهاد والصدقة والأخذ للعطايا قومٌ مخصوصون، وجعلوا جماعات، وجعل لكلّ عريف، فعريف كلّ جماعة صاحب ديوانهم، فعند بعض العامّة أنّ هؤلاء بسبب اشتراكهم في الديوان يتعاقلون[١].

لنا: أنّ النبيّ ﷺ ضرب الدية على العاقلة[٢] ولم يكن في زمانه ديوان إجماعاً.

قوله ـ في الولاء ـ: «ولو اجتمعا فالنسبة».

بأن يكون بعضهم غنيّاً، وبعضهم متوسّطاً، فعلى الغنيّ حصّته من النصف، وعلى

---

١. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٢٧، ص ١٢٥؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥١٨، المسألة ٦٨٢٠.

٢. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢١٧٢، ح ٥٤٢٦؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٩٦، ح ١٦٤٠٤.

المتوسّط حصّته من الربع.

قوله: «لأنّه يرث بالولاء لا الولاء».

أي السبب الموجب لضمانهم انتسابهم إلى قرابة الولاء، فالولاء في حقّهم مشابه النسب، ومن يتحمّل بالنسب نصف دينار يتحمّل كلّ واحد من المنتسبين إليه مثله.

قوله: «ولا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمةً» إلى آخره. [٧١٠/٣]

قيل: فيه تفسيران:

أحدهما: أنّ العاقلة لا تعقل جناية العبد.

والآخر: لا تعقل الجناية عليه؛ لأنّه إتلاف مال.

ومذهبنا الأوّل، وبعض أهل اللغة رجّح الثاني[1]؛ لأنّه لو أراد الأوّل لقال: لا يعقل العاقلة عن العبد.

قوله: «ودية جناية الذمّي في ماله وإن كان خطأً».

فإن لم يكن له مال فعلى الإمام؛ لأنّه كعبد الإمام، وهذا يؤدّي الجزية إليه، كأداء العبد الضريبة إلى مولاه.

قوله: «فإن زادت الدية على العاقلة أجمع فالزائد على الإمام» إلى آخره.

هذا مبنيّ على أنّ العاقلة تضمن ما دون الموضحة، أو على أن تبرئ المجنيّ عليه من الجميع إلّا ديناراً.

ويمكن أن تكون الجناية زائدةً على ثلث بدينار، فيأخذ الثلث في الحول الأوّل ويؤخّر الدينار إلى الحول الثاني.

قوله: «وقيل: إنّ ضمان الإمام مقدّم على الجاني»[2]. [٧١٢/٣]

مبنى القولين على أنّ الإمام هل هو الضامن من حيث دخوله في القتل، أو بسبب آخر؟

فعلى الأوّل يقدّم على الجاني، وعلى الثاني يؤخّر عنه؛ إذ الجاني أقرب إلى ضمان جريرة نفسه من غيره.

---

١. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩، «عقل».

٢. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٣٥.

قوله: «وإن قلنا: إنّ القاتل خطأً يرث ففي إرثه هنا نظر».

من كونه قاتلاً فلا يستحقّ الدية؛ ومن أنّه وارث فتثبت له.

قوله: «ولو بان أسيراً ضمن الدية والكفّارة؛ لعجز الأسير عن التخلّص». [٧١٣/٣]

تقرير الفرق: أنّ التفريط حاصل من غير الأسير بإقامته في بلد الحرب، والفعل مباح أو واجب، فلا يستعقب ضماناً.

أمّا الأسير فلم يحصل منه سبب يوجب الإهدار؛ لعدم قدرته على الخروج من دار الحرب، ولم يقصد القاتل المسلم، فسقط القود إلى الدية؛ لئلّا يطلّ دم المسلم[١].

ويمكن التفرقة في الأوّل بين كون القتال واجباً، كفي صفّ المشركين، وغير واجب، كمع غير الإمام، وعدم دهم العدوّ، فتجب الدية في الثاني دون الأوّل؛ إذ الإباحة غايتها إسقاط القود.

قوله: «ولو قتل صبيّ أو مجنون مسلماً ففي إيجاب الكفّارة نظر، أقربه العدم، والأقرب وجوبها على الذمّي، لكن سقط بإسلامه وعلى قاتل نفسه».

وجه الأقربيّة في قاتل نفسه تناول عموم النصوص، فقد وجد المقتضي وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلّا جنايته على نفسه، وهو لا يصلح للمانعيّة.

ويحتمل عدم الوجوب؛ لأنّ قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا﴾[٢] عدّى الفعل إلى المفعول، ويجب المغايرة بين الفاعل والمفعول، وكذا باقي النصوص، ولهذا مبنى سلف، وهو عدم اشتراط بقاء المكفّر.

وفرع تابع: وهو وجوب أربع كفّارات على الحاملتين.

وصيّة

قوله: «ووقاك الله كلّ محذور». [٧١٤/٣]

أي صرفه عنك.

---

١. مأخوذ من الحديث: «لا يطلّ دم امرىء مسلم» تقدّم تخريجه في ص ٦٤٠، الهامش ٢.

٢. النساء (٤): ٩٢.

قوله : «لخّصت لك لبّ فتاوى».

و«لبّ الشيء» هو خالصه.

«التلخيص» هو الشرح والإيضاح، وقد يقال على حذف الزوائد والإتيان بالفوائد.

و«الكتاب» مشتمل على المعنيين؛ إذ ليس طويلاً مملّاً، ولا موجزاً مخلّاً، فبالاعتبار الأوّل يصدق عليه المعنى الثاني، وبالاعتبار الثاني يصدق عليه المعنى الأوّل.

وفي قوله: «بألفاظ مختصرة وعباراتٍ محرّرة» إشارة إلى هذين المعنيين.

قوله : «وطريق السداد».

هو إصابة الحقّ.



هذه آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن نجّار (قدّس الله نفسه و روّح رمسه).

فرغ العبد محمّد بن عبد العليّ هاشم الحسيني من نسخها على عجلة في الكرك، يوم عيد الله، غرّة شوّال من سنة أربع وثمانين وثمانمائة.



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الاسلامية

معاونة الابحاث لمكتب الاعلام الاسلامي

في الحوزة العلمية، قم المقدسة

www.isca.ac.ir